

## La trasparenza amministrativa dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: spunti di riflessione

di Rocco Cifarelli\*

1. Premessa – 2. Le stagioni della trasparenza in Italia – 3. L'accesso civico e la l. n. 241/1990 – 4. La trasparenza amministrativa in Italia e gli echi statunitensi - 5. La trasparenza nell'ordinamento europeo – 6. Riflessioni conclusive.

### 1. Premessa

La trasparenza, quale fondamento della democrazia amministrativa degli Stati moderni, è stata al centro di un processo di riforme che, soprattutto a partire dal 1990, quando trova un appiglio di diritto positivo, l'hanno resa un "valore immanente" all'ordinamento<sup>1</sup>.

---

\* Dottore di ricerca in diritto pubblico e cultura dell'economia - Università degli Studi di Bari "A. Moro".

<sup>1</sup> F. Patroni Griffi, La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2013, 2. Sul tema della trasparenza amministrativa si vedano, tra i tanti, R. Marrama, La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 416 ss.; R. Villata, La trasparenza dell'azione amministrativa, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero*, 18-20 settembre 1986, Milano, 1989, 15; G. Pastori, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *op. ult. cit.*, 29 ss. e in *Dir. proc. amm.*, 1987, 528; R. Laschena - A. Pajno, *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 5 ss.; S. Agrifoglio, *La trasparenza dell'azione amministrativa e il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 46 ss.; G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI agg., Roma 1995; Id., *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5945 ss.; G. Abbamonte, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, in *AA.VV., L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione - Varenna 1989*, Milano, 1991, 13 ss.; G. Virga, *Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale*, *ivi*, 353 ss.; F. M. Nicosia, *Principio di trasparenza dell'azione amministrativa ed obbligo di motivazione. Il diritto di accesso*, Napoli, 1992; A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in *L'amministrazione pubblica italiana* (a cura di S. Cassese e C. Franchini), Bologna, 1994, 101 ss.; R. Chieppa, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, 613 ss.; E. Cannada Bartoli, *A proposito di tutela della riservatezza e trasparenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 725 ss.; F. Trimarchi Banfi, *In tema di trasparenza amministrativa e di diritto alla riservatezza*, in *AA.VV., Studi in onore di E. Casetta*, I, Napoli, 2001, 343 ss.; M.P. Chiti - G. Palma (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, con scritti di M.R. Spasiano, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, D.U. Galetta, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, F. Pinto, *Trasparenza e responsabilità politica*, V. Veneziano, *La trasparenza dell'azione amministrativa tra tutela del diritto di accesso e tutela del diritto alla riservatezza: alla ricerca di un equilibrio*; F. Merloni - G. Arena - G. Corso - G. Gardini - C. Marzuoli (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; G. Gardini, *Le regole dell'informazione*, Torino, 2014. Per gli aspetti di diritto comparato si vedano tra gli altri M. Savino, *The Right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards*, Paris, Ocse-Sigma, 2010 ([http://www.oecd-ilibrary.org/fr/governance/sigma-papers20786\\_581](http://www.oecd-ilibrary.org/fr/governance/sigma-papers20786_581)), spec. 15 ss.; H. Kranenborg e W. Voer-

Peraltro, il superamento della politica degli *arcana imperii* era già stato auspicato nel 1795 da Kant, secondo cui “tutte le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste”<sup>2</sup>.

In Italia, tale superamento è stato sintetizzato nella suggestiva immagine della “casa di vetro”, coniata nel 1908 da Filippo Turati, il quale affermò che “dove un superiore pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell’Amministrazione dovrebbe essere di vetro”<sup>3</sup>.

A circa un secolo dal discorso di Turati, è possibile individuare alcune tappe fondamentali dell’evoluzione della trasparenza, che appare non solo “intimamente legata alla storia della democrazia amministrativa”<sup>4</sup>, ma costituisce al contempo “un tentativo di unificazione di regole di comportamento, nel campo non solo pubblico, ma anche privatistico o dei rapporti che escono dalla sfera strettamente individuale e privata”<sup>5</sup>.

Tale ricostruzione appare indispensabile per tentare di individuare l’essenza del principio di trasparenza che, anche a seguito dei numerosi interventi normativi e giurisprudenziali, “non costituisce un istituto giuridico precisamente definito, ma, da una parte, è una modalità di esercizio della funzione amministrativa e, dall’altra, un obiettivo cui lo svolgimento della funzione stessa deve tendere”<sup>6</sup>.

D’altro canto, la trasparenza è destinata a confrontarsi con altri due principi: quello tradizionale del segreto dell’azione amministrativa e quello più recente della riservatezza. Nel migliore dei mondi possibili e nella più avanzata delle democrazie il governo della cosa pubblica ha per regola, infatti, la trasparenza e per eccezione il segreto; la vita privata dei cittadini ha invece per regola la riservatezza e per eccezione la trasparenza<sup>7</sup>.

La difficoltà di definizione del principio di trasparenza appare poi confermata dal recente d. lgs. n. 33/2013, che rappresenta, per così dire, il punto di approdo di un processo avviatosi negli anni novanta e che sembra destinato ad ulteriori evoluzioni.

---

mans, Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation, Groningen, 2006.

<sup>2</sup> I. Kant, Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto, trad. it., Torino, 1956, 330.

<sup>3</sup> Atti del Parlamento italiano, Camera dei Deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, 22962.

<sup>4</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, in «Astrid Rassegna», 2013, 17.

<sup>5</sup> R. Chiappa, La trasparenza come regola della pubblica amministrazione, cit., 614.

<sup>6</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 17. Cfr. in senso analogo, G. Arena, Trasparenza amministrativa, in Enc. giur., XXXI agg., Roma 1995.

<sup>7</sup> In questi termini, I. F. Caramazza, Trasparenza e riservatezza. Segreti pubblici in materia di tutela del cittadino nei principi costituzionali e nella legge, in <http://gnosis.aisi.gov.it>, 1998.

In particolare, tale provvedimento, adottato a seguito di una specifica delega contenuta nelle legge anticorruzione (l. n. 190/2012), si fonda sulla convinzione che il principio di trasparenza, nel consentire un controllo diffuso sull'operato del governo e delle sue amministrazioni, possa svolgere un importante ruolo anche a fini di prevenzione della corruzione<sup>8</sup>. In particolare, nelle intenzioni del legislatore, la trasparenza sull'azione amministrativa rappresenta un fondamentale mezzo per consentire l'emersione dei fenomeni corruttivi e per mantenere la giusta "pressione" dei cittadini sul corretto e imparziale svolgimento dell'azione amministrativa<sup>9</sup>.

Tale convinzione emerge chiaramente dalla relazione illustrativa che accompagna il decreto del 2013, laddove si afferma enfaticamente che esso, per un verso, mira "ad alimentare il rapporto di fiducia intercorrente tra la collettività e le pubbliche amministrazioni" e "a promuovere la cultura della legalità, nonché la prevenzione di fenomeni corruttivi"; sotto altro profilo, introduce un nuovo diritto (accesso civico) che "rappresenta un ampliamento del potere di controllo dei cittadini sull'operato delle pubbliche amministrazioni, un potere introdotto originariamente dalla l. n. 241/1990, la quale aveva previsto la pubblicità come regola e il segreto come eccezione"<sup>10</sup>.

Si tratta, peraltro, di una convinzione condivisa anche a livello internazionale. Ad esempio, la Convenzione ONU contro la corruzione (2003) impone agli Stati contraenti l'adozione di adeguate misure con riferimento alla gestione degli appalti ed a quella delle risorse finanziarie (art. 9) e invita (art. 10) le amministrazioni alla diffusione di notizie che consentano agli utenti di ottenere, se del caso, informazioni sull'organizzazione, il funzionamento e i processi decisionali della pubblica amministrazione<sup>11</sup>.

Più precisamente, a tale principio vengono affidate due finalità di fondo: a) il diritto di conoscere: il cittadino ha diritto di sapere come l'amministrazione usa delle risorse a disposizione, quali risultati ottiene, con quali costi; b) l'imparzialità: se l'amministrazione è trasparente è possibile far emergere

---

<sup>8</sup> M. Savino, La nuova disciplina della trasparenza amministrativa, cit., 787, il quale evidenzia che "secondo l'approccio dominante, il *right to know* assolve questa funzione in tre modi: consentendo un controllo diffuso sull'operato del governo e delle sue amministrazioni, anche a fini di prevenzione della corruzione (*accountability*); assicurando una più consapevole partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche (*participation*); rafforzando la legittimazione delle stesse amministrazioni, chiamate ad operare come «case di vetro» al servizio della collettività (*legitimacy*)".

<sup>9</sup> F. Merloni, Le misure amministrative di contrasto alla corruzione, Intervento al 59° Convegno di Varenna, 21 settembre 2013, in «Astrid Rassegna», 2013, 9.

<sup>10</sup> S. Toschei, Accesso civico ed accesso ai documenti amministrativi, due volti del nuovo sistema amministrativo Italia, in [www.ratioiuris.it](http://www.ratioiuris.it), 2013.

<sup>11</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 2-3, il quale evidenzia che "La trasparenza, intesa come pubblicità e accessibilità, può, infatti, ad un tempo consentire una partecipazione del cittadino non priva di valore all'esercizio delle funzioni di governo, e, conferire una legittimazione non formale, ma sostanziale, all'esercizio del pubblico potere, specie quando questo è chiamato ad adottare misure impopolari" (3-4).

vicende di cattiva amministrazione, di condizionamento improprio nella cura dell'interesse pubblico<sup>12</sup>.

In queste brevi note, dopo aver ripercorso le tappe evolutive del principio di trasparenza nel nostro ordinamento, ci si soffermerà sul nuovo istituto dell'accesso civico, previsto dal d. lgs. n. 33/2013, per garantire l'effettivo adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dallo stesso decreto. In particolare, si evidenzieranno le assonanze e le dissonanze dell'accesso civico rispetto all'accesso ai documenti amministrativi previsto dalla l. n. 241/1990, nonché le peculiarità dell'art. 5 del citato decreto rispetto sia ai sistemi ispirati al *Freedom for information Act*, sia all'ordinamento europeo.

## 2. Le stagioni della trasparenza in Italia

L'esigenza che la pubblica amministrazione divenisse una “casa di vetro”, pur essendo stata auspicata dalla dottrina sin dall'entrata in vigore della Costituzione<sup>13</sup>, ha trovato una “collocazione” legislativa soltanto con la l. n. 241/1990.

La trasparenza, infatti, anche se non citata espressamente da tale legge, “conformava buona parte” della legge stessa, “potendosi ritenere ricompresa nella indicazione di pubblicità e di accesso come funzionale alla partecipazione”<sup>14</sup>.

La legge del 1990, trasformando il cittadino da *administré* in *customer*<sup>15</sup>, riconosce un nuovo valore primario nelle relazioni con le pubbliche amministrazioni costituito dal principio di trasparenza: “un modo di essere dell'amministrazione, un obiettivo da raggiungere con vari mezzi”<sup>16</sup>, primo tra gli strumenti o gli istituti connessi a tale principio è il diritto di accesso, che non può non essere

<sup>12</sup> Così F. Merloni, B. Ponti, La trasparenza, in ASTRID, F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), La corruzione amministrativa, Firenze, 2010, 403. Sulla connessione tra corruzione e trasparenza si vedano anche B. G. Mattarella, La prevenzione della corruzione in Italia, in Giorn. Dir. Amm., n. 2/2013, 123 ss.

<sup>13</sup> C. Esposito, Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini, in La Costituzione italiana. Saggi, Padova, 256 ss.; F. Benvenuti, Funzione amministrativa, procedimento, processo, in Riv. trim. dir. pubbl., 1952, 136 ss.

<sup>14</sup> R. Chieppa, Relazione di sintesi, in C. Colapietro (a cura di), Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla Legge n. 241 del 1990, Napoli, 2012, 108. L'Autore osserva che “proprio attraverso la trasparenza e la realizzazione degli aspetti del contraddittorio, sia in sede di istruttoria, sia di scelte, sia di decisioni, si realizza un rapporto nuovo tra pubblica amministrazione e cittadino” (108).

<sup>15</sup> S. Cassese, L'età delle riforme amministrative, in Riv. trim. dir. pubbl., 2001, 82 ss. Sulle riforme del procedimento amministrativo si vedano anche M. D'Alberti, La ‘visione’ e la ‘voce’: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi, in Riv. trim. dir. pubbl., 2000, 1; M. De Benedetto, Procedimento amministrativo (riforma del), in Enc. giur. Treccani, Roma, 2006.

<sup>16</sup> G. Arena, Trasparenza amministrativa, cit., 5946.

consustanziale ad un'amministrazione intesa non come apparato servente del Governo, bensì al servizio della comunità (artt. 97-98 Cost.)<sup>17</sup>.

Tuttavia, occorre ricordare che la legge del 1990 ha introdotto una limitazione soggettiva al diritto di accesso ("è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti")<sup>18</sup> sconosciuta agli ordinamenti anglosassoni, che invece - come pure faceva lo schema di disegno di legge elaborato dalla Commissione Nigro<sup>19</sup> - riconoscono a "chiunque", senza ulteriori specificazioni, la facoltà di accedere ai documenti delle amministrazioni pubbliche<sup>20</sup>.

In particolare, seguendo anche il modello del *Freedom for information Act*<sup>21</sup>, la Commissione Nigro aveva proposto un diritto di accesso riconosciuto a chiunque, senza che il richiedente dovesse dimostrare di avere un particolare interesse alla conoscenza di determinate informazioni. In questa prospettiva, di fronte ad una richiesta di accesso a documenti detenuti da una pubblica amministrazione, questa ultima avrebbe dovuto limitarsi a verificare se in tali documenti fossero contenute informazioni la cui diffusione avrebbe potuto ledere alcuni specifici interessi (informazioni riguardanti la difesa nazionale e le relazioni internazionali, la politica monetaria e valutaria, l'ordine pubblico e la repressione della criminalità e, infine, la riservatezza di persone, gruppi e imprese) e, in tal caso, avrebbe dovuto rifiutare l'accesso; altrimenti, avrebbe dovuto concederlo.

Dai lavori preparatori della l. n. 241/90 emerge, invece, che la limitazione soggettiva all'accesso è stata introdotta unicamente per evitare un sovraccarico di lavoro presso amministrazioni che, data la

---

<sup>17</sup> Così C. Colapietro, Dal "potere invisibile" al governo del "potere visibile", in C. Colapietro (a cura di), Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla Legge n. 241 del 1990, cit., XXVII.

<sup>18</sup> Art.22, c. 1, l. n. 241/1990.

<sup>19</sup> Sullo schema originale del disegno di disciplina dell'attività amministrativa si veda M. Nigro, Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione. (A proposito di un recente disegno di legge), in F. Trimarchi (a cura di), Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione, Milano, 1990, 3 ss.

<sup>20</sup> Nell'Europa continentale, le legislazioni nazionali in tema di accesso ai documenti amministrativi si ispirano all'esperienza francese, che riconosce il diritto di accedere al documento amministrativo soltanto all'interessato, sul quale ricade pertanto l'onere di provare il possesso di idonei requisiti. In altri termini, la regola resta quella dell'inaccessibilità, a meno che non si dimostri la propria legittimazione. Cfr., in tal senso, G. Napolitano, Diritto amministrativo comparato, Milano, 2007, 165.

<sup>21</sup> L'importanza del riferimento del FOIA nell'elaborazione della disciplina italiana del diritto di accesso è rilevata da G. Arena, Le diverse finalità della trasparenza amministrativa, in F. Merloni (a cura di), La trasparenza amministrativa, cit., 31.

novità, avrebbero potuto trovarsi impreparate a fare fronte ad un numero di richieste reso particolarmente elevato da una legittimazione soggettiva generalizzata all'accesso<sup>22</sup>.

Peraltro, secondo alcuni, la limitazione soggettiva contenuta nella legge del 1990 avrebbe addirittura costituito un tradimento del progetto originario della Commissione Nigro, che aveva proposto un “accesso generalizzato, espressione di un vero e proprio diritto civico, che nelle intenzioni avrebbe dovuto costituire l'elemento di rottura con il vecchio modo di fare amministrazione pubblica”<sup>23</sup>.

In ogni caso, il diritto di accesso riconosciuto dalla l. n. 241/1990, pur non costituendo uno strumento di controllo generalizzato dell'amministrazione (art. 24, c. 3, l. n. 241/1990), fa emergere l'importanza del patrimonio conoscitivo dell'amministrazione e della sua gestione, ai fini dell'esercizio della funzione amministrativa<sup>24</sup>. Infatti, l'accesso, sia esso endoprocedimentale che esoprocedimentale<sup>25</sup>, presenta un aspetto statico, in quanto consente al soggetto destinatario o interessato di conoscere l'atto finale, gli atti richiamati *per relationem* e tutti i documenti utilizzati in una specifica attività amministrativa. Nell'accesso endoprocedimentale vi è in più una componente dinamica, in quanto consente ai soggetti interessati o contro interessati, compresi i portatori di interessi diffusi, di partecipare al procedimento amministrativo, riconoscendo loro il diritto di intervenire con memorie e documenti<sup>26</sup>.

Successivamente, con le modifiche apportate alla l. n. 241/1990 dalla l. n. 15/2005<sup>27</sup>, la trasparenza diviene “regola organizzativa del sistema amministrativo”<sup>28</sup>. In particolare, non solo la trasparenza

<sup>22</sup> Così M. Bombardelli, Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 8/2010, 808.

<sup>23</sup> U. Realfonzo, Un “diritto” mancato: il diritto di accesso, in *Nuova Rassegna*, n. 9/1994, 1159.

<sup>24</sup> Cfr., in tal senso, A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 12.

<sup>25</sup> In tal senso, M. A. Sandulli, Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi, in *Enc. Dir.*, IV agg., Milano, 2000, 6 ss., laddove si distingue tra “accesso partecipativo” o endoprocedimentale, funzionale al “migliore esercizio del diritto di partecipazione al procedimento e di difesa” e “accesso informativo” o esoprocedimentale, collegato più in generale ai principi di imparzialità e buon andamento.

<sup>26</sup> R. Chieppa, *Relazione di sintesi*, cit., 109.

<sup>27</sup> L'articolo 15 della l. n. 15/2005 sostituisce l'art. 22 della l. n. 241/1990 introducendo sia le definizioni che i principi in materia di accesso. Definizioni: (i) “diritto di accesso”, il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi; (ii) “interessati”, tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso; (iii) “controinteressati”, tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza; (iv) “documento amministrativo”, ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale; (v) “pubblica amministrazione”, tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

viene espressamente riconosciuta come principio generale dell'attività amministrativa (art. 1, c. 1), ma il diritto di accesso viene riconosciuto a tutti i soggetti titolari di un interesse diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento (art. 22, c. 1, lett. c). Tuttavia, la legge del 2005 introduce numerose limitazioni al diritto di accesso, che finiscono per limitare fortemente la "regola organizzativa" della trasparenza<sup>29</sup>.

Parte della dottrina ha evidenziato come il principio di trasparenza, inteso come "conoscibilità esterna dell'azione amministrativa, e quindi controllabilità, e accessibilità agli atti e ai documenti del procedimento", fosse già presente nella l. n. 241/1990 (istituti del responsabile del procedimento, dell'avvio del procedimento, della disciplina dell'accesso)<sup>30</sup>.

Per altri, invece, la novella del 2005 ha trasformato la trasparenza in un *quid pluris* rispetto agli obblighi procedimentali, "imponendo all'amministrazione il dovere di agire correttamente, al di là delle mere prescrizioni formali della norma, nella consapevolezza che la democrazia ha bisogno di un'esplicitazione comprensibile del potere"<sup>31</sup>. In sostanza, il legislatore ha voluto affiancare alla pubblicità degli atti amministrativi e alla possibilità di accesso ai medesimi<sup>32</sup> un principio più

---

<sup>28</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 13.

<sup>29</sup> Sui limiti all'accesso contenuti nella legge n. 15/2005 si veda P. Pozzani, Nuovi profili del diritto di accesso dopo la l. 15/05, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), laddove si evidenzia che «L' art. 16 inserisce non poche novità rispetto alla precedente formulazione del testo, soprattutto al fine di conciliare tale norma con la disciplina dettata dal codice della privacy. Il primo comma della norma, infatti, esclude il diritto di accesso nei casi espressi di segreto, nei procedimenti tributari, nell'attività normativa della p. a., nei procedimenti selettivi, relativamente agli atti di tali procedure contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi. Successivamente, al comma 2, si conferma la competenza specifica delle singole amministrazioni nell'individuazione dei documenti rientranti nelle suddette categorie. Il seguente comma 3 esplicita il principio, in precedenza estrapolato per via interpretativa, secondo cui "sono inammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni". Nel co. 6 della normativa in parola, sono contenute, poi, interessanti novità in ordine al potere concesso al Governo di prevedere, con regolamento, ulteriori casi di esclusione dall'accesso ai documenti amministrativi, qualora dall'esercizio di tale diritto possa derivare una lesione "specifica ed individuata" alla personalità dello Stato ed ai rapporti dello stesso con la Comunità internazionale. Viene ribadita altresì l'esclusione, già sancita dalla vecchia normativa, con riferimento agli interessi di natura monetaria e valutaria<sup>29[9]</sup>. Il diritto di accesso, secondo quanto previsto dalla legge del 2005 in parola, può essere inoltre limitato dal potere esecutivo nel caso in cui venga in rilievo l'esigenza di garantire la tutela dell'ordine pubblico nelle sue più varie estrinsecazioni; quando lo stesso si ponga in contrasto con il diritto alla riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche o di gruppi, portatori e titolari di interessi qualificati; infine, qualora i documenti richiesti ineriscano alla contrattazione collettiva, senza introdurre, sul punto, grosse novità rispetto alla precedente formulazione. Molto più interessante si mostra, invece, il comma 7 dell'art. 16 in commento, il quale rappresenta di certo una delle novità più rilevanti della nuova normativa[14]. Infatti, mentre prima la disposizione che garantiva, comunque, l'accesso ai documenti amministrativi per la difesa di interessi giuridici era limitata ai soli casi di contrasto tra diritto di accesso e riservatezza, ora il legislatore ha posto una norma di chiusura del sistema, fissando il principio secondo cui l'esigenza de qua acquista rilievo in tutti i casi possibili di esclusione del diritto di accesso».

<sup>30</sup> V. Cerulli Irelli, Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante "Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241", in «Astrid Rassegna», 2005, 2.

<sup>31</sup> F. Manganaro, L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa, in «Astrid Rassegna», 2009, 3.

<sup>32</sup> M. A. Sandulli, Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi, in Enc. Dir., IV agg., Milano, 2000, secondo cui "nell'ambito delle misure finalizzate al miglior raggiungimento del suddetto obiettivo di trasparenza dell'azione dei pubblici poteri un ruolo di primo piano, ancorché sicuramente non esaustivo, spetta evidentemente, oltre che alla

ampio, volto a garantire la “comprensibilità dell’azione amministrativa che esorbita dal mero rispetto delle regole procedurali”<sup>33</sup>. L’autonomia del principio di trasparenza rispetto agli obblighi procedurali sembrerebbe, peraltro, confermata dall’impianto complessivo della riforma del 2005. Infatti, il legislatore, pur facendo assurgere il diritto di accesso a principio generale dell’ordinamento, ne ribadisce il carattere strumentale alla realizzazione della trasparenza e dell’imparzialità (art. 22, c. 2)<sup>34</sup>.

Tuttavia, la “comprensibilità” dell’azione amministrativa resta fortemente condizionata dalla disciplina dell’accesso contenuta nella legge del 2005, la cui *ratio* è quella di chiarire come l’accesso “non sia finalizzato alla tutela di un interesse generico e diffuso alla conoscenza degli atti amministrativi, bensì alla salvaguardia di singole posizioni differenziate, correlate a specifiche situazioni rilevanti per legge, che, secondo giurisprudenza costante, vanno di volta in volta dimostrate dal richiedente”<sup>35</sup>. In altri termini, il legislatore del 2005 ha voluto evitare che l’accesso si trasformasse in un controllo generalizzato da parte di chiunque sull’attività amministrativa, scongiurando così “il configurarsi di una sorta di azione popolare”<sup>36</sup>.

La novella del 2005 rappresenta, pertanto, un ulteriore “tradimento” dell’originaria impostazione della Commissione Nigro, in quanto, ai fini dell’accesso, non solo ribadisce l’esclusione di un controllo generalizzato sulle pubbliche amministrazioni, ma prevede ulteriori e più rigorosi requisiti di legittimazione soggettiva (*interesse diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso*) rispetto a quelli previsti dalla legge del 1990 (*interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*),

---

pubblicità degli atti amministrativi, alla possibilità di «accesso» ai medesimi presso gli uffici in cui sono conservati”. Sul complesso rapporto tra principi informativi dell’istruttoria amministrativa e legge generale sul procedimento amministrativo si veda M. De Benedetto, *Istruttoria amministrativa e ordine del mercato*, Torino, 2008.

<sup>33</sup> F. Manganaro, *L’evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, cit., 3.

<sup>34</sup> Art. 22, c. 2, l. n. 241/1990: “L’accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell’attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l’imparzialità e la trasparenza”.

<sup>35</sup> M. R. Spasiano, *Il “diritto di accesso”*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2012. Cfr., ex multis, Cons. St., sez. VI, 15.6.2011, n. 3650, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Calabria, sez. I, 15.11.2010, n. 2686, in *Foro amm. - TAR*, 2010, 11, 3691 ss.; TAR Lazio, Roma, sez. I, 5.8.2010, n. 30112, in *Foro amm. - TAR*, 2010, 7-8, 2430 ss.; Cons. St., sez. V, 4.8.2010, n. 5226, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2010, 7-8, 1502 ss.

<sup>36</sup> Ivi. Sulla legittimazione all’accesso nella riforma del 2005 si vedano A. Cenicola, *Il diritto di accesso dopo la legge n. 15/2005*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com); A. Sandulli, *L’accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 5/2005, 494; V. Cerulli Irelli, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90, parte 6*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), dove l’Autore sostiene: “Si tratta perciò di un interesse imputabile al soggetto e correlato alla tutela anche solo potenziale di sue situazioni soggettive. Resta fermo che l’interesse che sta alla base del diritto di accesso non necessariamente si ascrive alle due specie del diritto e dell’interesse legittimo, ma si può trattare di un interesse (...) solo strumentale alla tutela di essi”.

limitando “fortemente l’operatività di tale istituto”<sup>37</sup>. Si tratta, infatti, di un modello nel quale, nella sostanza (e di là dalle affermazioni enfatiche ma vuote che tendono ad occultarla), la regola risulta l’inaccessibilità, salvo che si dimostri la propria legittimazione<sup>38</sup>.

In ogni caso, è solo con il d. lgs. n. 150/2009 che la trasparenza si trasforma in una “posizione qualificata e diffusa alle informazioni pubbliche”<sup>39</sup>, volta a “favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità” (art. 11, c. 1). Tale controllo si realizza mediante la “accessibilità totale” a una serie di dati relativi all'azione e all'organizzazione delle amministrazioni (allocazione delle risorse, assetti organizzativi, andamenti gestionali e risultati delle attività), riconoscendo così al principio di trasparenza una ragion d’essere “anche, e forse soprattutto, al di fuori dello schema e del momento procedimentale in senso stretto”<sup>40</sup>.

In sostanza, con il decreto del 2009 scompare ogni accenno alla necessità di un interesse legittimante l’accesso a una serie di dati dell’amministrazione, che non è più circoscritto ai soli documenti amministrativi ma costituisce un controllo generalizzato sulle pubbliche amministrazioni<sup>41</sup>. Infatti, la trasparenza si configura come conoscibilità, da parte di chiunque, di una serie di informazioni, disponibili sui siti istituzionali delle amministrazioni<sup>42</sup>.

Si passa così da una trasparenza “assicurata attraverso l’accesso di cittadini interessati” che, mediante la conoscenza dei documenti, tutelano proprie posizioni protette; da un diritto di accesso “non utilizzabile per un controllo generalizzato dell’amministrazione” ad «una conoscenza dichiaratamente aperta a chiunque, proprio per garantire (...) “forme di controllo diffuso”»<sup>43</sup>.

---

<sup>37</sup> E. D’Alterio, Il Programma triennale per la trasparenza e l’integrità, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 4/2011, 445.

<sup>38</sup> Così E. Carloni, La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa, reperibile in [www.scienze politiche.unipg.it](http://www.scienze politiche.unipg.it), 2010, 8. Cfr., in senso analogo, G. Napolitano, *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 165.

<sup>39</sup> F. Patroni Griffi, La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, cit., 3, laddove si osserva anche che “la trasparenza, come disciplinata dal legislatore del 2009, può dirsi finalizzata: a) all’efficienza, e quindi abbiamo le disposizioni sulla trasparenza della *performance*; b) alla prevenzione della corruzione e in generale di fenomeni di *maladministration*, cui si riporta in particolare la metodologia cd. della mappatura dei rischi nei procedimenti e negli assetti organizzativi; c) al miglioramento dei servizi pubblici, cui sono serventi sia la disciplina della *performance* organizzativa sia l’adozione di standard qualitativi e quantitativi nella logica del “miglioramento continuo” delle prestazioni; d) alla responsabilizzazione delle pubbliche amministrazioni, che ispira i sistemi di misurazione e valutazione”.

<sup>40</sup> Ivi.

<sup>41</sup> In tal senso, S. Giacchetti, Il diritto d’accesso tra segreto d’ufficio e trasparenza “totale” (Lisbona permettendo), in C. Colapietro (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla Legge n. 241 del 1990*, cit., 81.

<sup>42</sup> E. Carloni, I principi del codice della trasparenza, in B. Ponti (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Santarcangelo di Romagna, 2013, 34.

<sup>43</sup> Ivi. Cfr., in senso analogo, A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., il quale osserva che il decreto del 2009 rappresenta “Il vero cambiamento (...) rispetto alla trasparenza come configurata dalla l.

Il d. lgs. n. 33/2013, in linea con la riforma del 2009, prevede il “definitivo superamento dello schema che affidava all’accesso” la realizzazione del principio di trasparenza<sup>44</sup>. Tale decreto, infatti, ha precisato che la trasparenza “si realizza mediante la pubblicazione nei siti web istituzionali della pubblica amministrazione” delle informazioni in possesso delle amministrazioni (art. 1, c. 15).

Il legislatore del 2013 non solo ha riordinato gli obblighi pubblicitari gravanti sulle amministrazioni, ma ha ridefinito la trasparenza amministrativa quale “strumento al servizio dell’interesse alla conoscibilità degli elementi rilevanti ai fini di un controllo diffuso sull’operato delle amministrazioni”<sup>45</sup>.

Più precisamente, il Governo, nell’esercitare la delega disposta dalla legge anticorruzione n. 190/2012 (art. 1, cc. 35, 36), ha concentrato in trentuno articoli (da 12 a 42) la disciplina degli obblighi di pubblicità, suddividendoli in quattro capi, dedicati, rispettivamente, all’organizzazione e all’attività delle pubbliche amministrazioni (capo II), all’uso delle risorse pubbliche (capo III), alle prestazioni offerte e ai servizi erogati (capo IV) e ai settori speciali (cap. V)<sup>46</sup>.

Rispetto agli obblighi già previsti dall’ordinamento, ne sono stati aggiunti dei nuovi (art. 1, cc. 15-16, 26-31) che attengono non solo all’organizzazione della pubblica amministrazione, ma anche ai rapporti tra cittadini e amministrazioni.

A tal proposito, si segnalano gli obblighi di pubblicazione concernenti i redditi e il patrimonio dei titolari degli organi di indirizzo politico; i rendiconti dei gruppi consiliari, regionali e provinciali; gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali e consulenziali. Inoltre, vengono rafforzati gli

---

n. 15/2005: il superamento dell’accesso tradizionale, legato alla tutela delle situazioni soggettive, e la scelta di forme significative di obblighi di programmazione e pubblicità a carico delle amministrazioni, consentono la configurazione di una “nuova” trasparenza, che proprio perché volta a misurare e monitorare l’esercizio del potere in funzione della soddisfazione degli utenti, può essere configurata come livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell’art. 117, secondo comma, Cost. (art. 11 d.lgs.n. 150/2009): configurazione questa che appare di grande rilievo perché postula la trasformazione di alcuni tratti dell’attività amministrativa in “prestazione” a fronte di specifici diritti di individui, operatori economici e soggetti privati introdotti dalla legge ordinaria (Corte Cost., 20 luglio 2012 n. 2303)” (14-15).

<sup>44</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 17.

<sup>45</sup> B. Ponti, Il Codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it), 2013.

<sup>46</sup> M. Savino, La nuova disciplina della trasparenza amministrativa, cit., 798, laddove si rileva altresì che “il riordino così operato pone, dal punto di vista applicativo, due ordini di problemi. Il primo è legato alla difficile interpretazione di alcune norme, redatte in modo poco accurato: l’estensione di alcuni obblighi è, di conseguenza, incerta. Il secondo ordine di problemi deriva dalla disattenzione del legislatore per la fase di attuazione. Da un lato, il vincolo di invarianza della spesa (art. 51) implica l’assenza di risorse umane e finanziarie da destinare allo scopo. Dall’altro - mentre, ad esempio, nel Regno Unito il Foia approvato nel 2000 è entrato in vigore dopo più di quattro anni, in modo da permettere alle amministrazioni di organizzarsi in vista di una puntuale e uniforme applicazione - il legislatore italiano impone alle amministrazioni di pubblicare «tempestivamente», in una apposita sezione dei rispettivi siti istituzionali denominata «Amministrazione trasparente», tutta l’ingente massa di informazioni ormai coperta dai richiamati obblighi” (799).

obblighi di pubblicità in materia di opere pubbliche, attività di pianificazione e governo del territorio, servizio sanitario nazionale<sup>47</sup>.

Infine, il d. lgs. n. 33/2013 contiene una serie di disposizioni volte alla programmazione e alla vigilanza sull'adempimento degli obblighi informativi, nonché all'attivazione dei poteri sanzionatori.

In primo luogo, è previsto che ciascuna amministrazione adotti un Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da aggiornare annualmente, in cui vengano definiti "le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione (...), ivi comprese le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi" (art. 10).

In secondo luogo, gli obblighi di trasparenza vengono "presidiati" attraverso un articolato sistema di vigilanza sia interno all'amministrazione (Organismi Indipendenti di Valutazione)<sup>48</sup>, sia esterno (Civit)<sup>49</sup>.

In terzo luogo, viene istituita la figura del responsabile della trasparenza con il compito di implementare gli obblighi informativi e gestire i flussi informativi verso l'esterno, anche sulla scorta del piano triennale, nonché di segnalare "all'organo di indirizzo politico, all'organismo indipendente di valutazione (Oiv), all'Autorità nazionale anticorruzione e, nei casi più gravi,

---

<sup>47</sup> R. Garofoli, Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie, in «Astrid Rassegna», 2013, 7.

<sup>48</sup> Art. 44: "L'organismo indipendente di valutazione verifica la coerenza tra gli obiettivi previsti nel Programma triennale per la trasparenza e l'integrità di cui all'articolo 10 e quelli indicati nel Piano della performance, valutando altresì l'adeguatezza dei relativi indicatori. I soggetti deputati alla misurazione e valutazione delle performance, nonché l'OIV, utilizzano le informazioni e i dati relativi all'attuazione degli obblighi di trasparenza ai fini della misurazione e valutazione delle performance sia organizzativa, sia individuale del responsabile e dei dirigenti dei singoli uffici responsabili della trasmissione dei dati".

<sup>49</sup> Art. 45: "1. La CIVIT, anche in qualità di Autorità nazionale anticorruzione, controlla l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinando l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza. 2. La CIVIT, anche in qualità di Autorità nazionale anticorruzione, controlla l'operato dei responsabili per la trasparenza a cui può chiedere il rendiconto sui risultati del controllo svolto all'interno delle amministrazioni. La CIVIT può inoltre chiedere all'organismo indipendente di valutazione (OIV) ulteriori informazioni sul controllo dell'esatto adempimento degli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente. 3. La CIVIT può inoltre avvalersi delle banche dati istituite presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica per il monitoraggio degli adempimenti degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente. 4. In relazione alla loro gravità, la CIVIT segnala i casi di inadempimento o di adempimento parziale degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente all'ufficio di disciplina dell'amministrazione interessata ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare a carico del responsabile o del dirigente tenuto alla trasmissione delle informazioni. La CIVIT segnala altresì gli inadempimenti ai vertici politici delle amministrazioni, agli OIV e, se del caso, alla Corte dei conti, ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità. La CIVIT rende pubblici i relativi provvedimenti. La CIVIT, inoltre, controlla e rende noti i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'articolo 14 del presente decreto, pubblicando i nominativi dei soggetti interessati per i quali non si è proceduto alla pubblicazione".

all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione” (art. 43, c. 1)<sup>50</sup>.

### 3. L'accesso civico e la l. n. 241/1990

Accanto alle misure organizzative descritte nel paragrafo precedente, il d. lgs. n. 33/2013 prevede strumenti amministrativi e giurisdizionali in caso di inosservanza degli obblighi di pubblicazione.

In tal modo, la trasparenza realizzata attraverso l'adempimento degli obblighi di pubblicazione è “completata da quella su istanza del cittadino, propria della disciplina generale dell'accesso, che si attiva, in sede amministrativa e giurisdizionale, a seguito dell'*inadempimento dell'obbligo dell'amministrazione*”<sup>51</sup>.

Il più importante elemento di novità è rappresentato dal nuovo istituto dell'accesso civico (art. 5), che mira, da un lato, ad alimentare il rapporto di fiducia intercorrente tra la collettività e le pubbliche amministrazioni, dall'altro, a promuovere la cultura della legalità, nonché la prevenzione di fenomeni corruttivi. Tale diritto rappresenta un ampliamento del potere di controllo dei cittadini sull'operato delle pubbliche amministrazioni, un potere introdotto originariamente dalla l. n. 241/1990, la quale aveva previsto la pubblicità come regola e il segreto come eccezione<sup>52</sup>.

Più specificamente, l'art. 5 del citato decreto prevede che, a fronte dell'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati<sup>53</sup>, viene riconosciuto il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione. La richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione, quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione. L'amministrazione, entro 30 giorni dalla richiesta, procede alla pubblicazione nel sito del documento, dell'informazione o del dato richiesto e lo trasmette contestualmente al richiedente, ovvero comunica al medesimo l'avvenuta pubblicazione. Pertanto, se il documento, l'informazione o il dato richiesto risultano già pubblicati nel rispetto della normativa vigente, l'amministrazione indica al richiedente il relativo collegamento ipertestuale. Nei casi di ritardo o mancata risposta, il

<sup>50</sup> Per un'attenta ricostruzione del sistema di *enforcement* del d. lgs. n. 33/2013 si veda M. Savino, La nuova disciplina della trasparenza amministrativa, cit., 780.

<sup>51</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 21.

<sup>52</sup> Così Relazione illustrativa, 5.

<sup>53</sup> L'art. 3 del decreto prevede che “*tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente e di utilizzarli e riutilizzarli (...)*”.

richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 2, comma 9-*bis*, della l. n. 241/1990.

Inoltre, viene previsto, in caso di diniego, ritardo o inadempimento rispetto a una richiesta di accesso civico, un rinvio alle disposizioni di cui al d. lgs. n. 104/2010<sup>54</sup>. Il comma 6 dell'art. 5 stabilisce, infine, che la richiesta di accesso civico comporta, da parte del responsabile della trasparenza, l'obbligo di segnalazione di tale comportamento all'ufficio di disciplina.

In base al tenore letterale del d. lgs. n. 33/2013, l'accesso civico sembrerebbe uno strumento spiccatamente funzionale al controllo dei cittadini sull'operato delle pubbliche amministrazioni e, in particolare, sull'adempimento, da parte delle stesse, dei numerosi obblighi di informazione, trasparenza e pubblicità.

In sostanza, l'accesso civico consente a chiunque di "costringere" le amministrazioni a rendere pubblici, sui siti istituzionali, documenti, informazioni e dati omessi. Detta natura trasparente, peraltro, dalla possibile attivazione dei poteri sostitutivi, nonché dall'obbligo di segnalazione all'ufficio di disciplina.

Tel carattere "funzionale" consente all'interprete di coglierne le dissonanze e le (eventuali) assonanze rispetto al diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto dalla l. n. 241/1990<sup>55</sup>.

Innanzitutto, quanto al profilo soggettivo, l'accesso civico è per definizione agibile da chiunque e dunque appartiene a qualunque soggetto e non presuppone, a differenza dell'accesso ex l. n. 241/1990, una posizione giuridica differenziata e qualificata, proprio perché l'ordinamento ha scelto

---

<sup>54</sup> L'art. 52, comma 4, del decreto apporta al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, le seguenti modificazioni: a) all'articolo 23, comma 1, dopo la parola "accesso" sono inserite le seguenti: "e trasparenza amministrativa"; b) all'articolo 87, comma 2, lett. c), dopo la parola: "amministrativi" sono inserite le seguenti: "e di violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa"; c) all'articolo 116, comma 1, dopo le parole: "documenti amministrativi" sono inserite le seguenti: "nonché per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza"; d) all'articolo 116, comma 4, dopo le parole "l'esibizione" sono inserite le parole "e, ove previsto, la pubblicazione"; e) all'articolo 133, comma 1, lett. a), n. 6, dopo la parola "amministrativi" sono inserite le seguenti: "e violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa".

<sup>55</sup> Sulla configurazione dell'accesso civico come diritto soggettivo si veda C. Colapietro, C. Santarelli, Accesso civico, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2014, laddove si osserva che "Il diritto di accesso civico sublima la trasparenza in un diritto soggettivo, riconosciuto a chiunque intenda richiedere la pubblicazione di documenti, informazioni o dati, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione da parte dell'Amministrazione obbligata. Viene quindi sancito un obbligo generalizzato nei confronti della Pubblica amministrazione di garantirne la conoscibilità attraverso la loro pubblicazione, che inverte il tradizionale rapporto tra cittadino e Stato apparato – da autoritativo e burocratico in paritetico e partecipato – assicurando al richiedente il diritto ad una pretesa immediatamente azionabile di un *facere* da parte dell'Amministrazione, secondo *standards* predefiniti dalla normativa stessa e senza limitazioni temporali".

che quando determinate informazioni sono sottoposte al regime di pubblicità e quindi ad una condizione di oggettiva conoscibilità, chiunque debba poterne pretendere l'esibizione<sup>56</sup>.

In secondo luogo, con riferimento al profilo oggettivo, è evidente come il d. lgs. n. 33/2013 preveda un notevole ampliamento del novero dei dati pubblici conoscibili rispetto alla legge del 1990. Tuttavia, trattasi pur sempre di una pretesa conoscitiva "ristretta", in quanto l'accesso civico si riferisce "solo a quella serie, se pur copiosa, di documenti che le leggi, anche antecedenti, hanno specificatamente individuato, il che non è esattamente come affermare che la conoscibilità si estende a qualsiasi documento, dato o informazione in possesso delle amministrazioni"<sup>57</sup>.

Se si guarda poi ai profili strettamente "contenutistici"<sup>58</sup>, come già accennato, le differenze tra l'accesso civico e l'accesso ex l. n. 241/1990 sono evidenti. Infatti, mentre con l'accesso civico si "costringe" l'amministrazione alla pubblicazione "diffusa e integrale dei dati che sono considerati normativamente pubblici", con l'accesso ai documenti amministrativi si acquisiscono atti necessari "per difendere la posizione soggettiva del richiedente (...), che diversamente non potrebbero rendersi a costui disponibili"<sup>59</sup>. il diritto di accesso previsto dalla legge sul procedimento

<sup>56</sup> In questi termini, A. Bonomo, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2013, 741.

<sup>57</sup> *Ivi*.

<sup>58</sup> C. Colapietro, C. Santarelli, *Accesso civico*, cit., laddove si evidenzia che "Anche sotto il profilo contenutistico i due istituti si differenziano notevolmente, in quanto l'esercizio dell'accesso ai documenti amministrativi è strettamente condizionato all'esistenza materiale di un documento amministrativo già formato ed alla dimostrazione della sua idoneità ad essere utilizzato per tutelare o difendere la posizione soggettiva vantata dal richiedente, e non, invece, come nel caso dell'accesso civico, esclusivamente diretto all'acquisizione di documenti, dati o informazioni (per i quali esiste un obbligo normativo di pubblicazione) in virtù di una pretesa azionabile riconosciuta a chiunque ne faccia richiesta, in un'ottica di controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione".

<sup>59</sup> S. Toschei, *Accesso civico ed accesso ai documenti amministrativi*, due volti del nuovo sistema amministrativo Italia, cit., il quale osserva anche che "a) l'accesso civico può realizzarsi in un momento anche temporalmente distante rispetto all'esercizio della funzione amministrativa. Infatti, seppure l'art. 8 del T.U. stabilisce, al comma 1, che "i documenti contenenti atti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblicati tempestivamente sul sito istituzionale dell'amministrazione", parimenti segnala, al comma 2, che "i documenti contenenti altre informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblicati e mantenuti aggiornati ai sensi delle disposizioni del presente decreto", il che sta a significare che il legislatore ammette una pubblicazione differita del dato, rispetto al momento di formazione dello stesso e di esercizio della funzione pubblica, per talune categorie di informazioni (si pensi a quelle di cui all'art. 26 del T.U., che vedono sorgere l'obbligo di pubblicazione al momento della erogazione del beneficio economico, ai sensi del successivo art. 27 ovvero ai dati relativi all'affidamento delle commesse pubbliche, all'esito delle procedure di cui al Codice dei contratti pubblici, che vanno pubblicate entro il 31 gennaio di ogni anno); b) ciò sta a significare che l'esercizio del diritto di accesso civico potrebbe risultare intempestivo rispetto alle necessità di avvio di un contenzioso giurisdizionale nei confronti di chi detiene il dato, di talché dinanzi ad una siffatta esigenza il soggetto interessato non potrà che percorrere la via dell'accesso documentale ai sensi della l. n. 241/1990; c) quest'ultimo meccanismo continua a pretendere, perché possa essere correttamente esercitato, la dimostrazione della legittimazione e dell'interesse in capo all'accedente nonché dell'intima connessione tra il documento richiesto e l'obiettivo di tutela (o cura) della posizione soggettiva vantata, mantenendosene il carattere oneroso (tranne nell'ipotesi dell'accesso per "visione"); d) ne deriva che il diritto di accesso civico non risponde all'esigenza di deflazione del contenzioso, fine che resta ancorato all'istituto dell'accesso documentale, ma persegue il diverso obiettivo che si compendia nella cultura del rispetto e della lealtà verso i destinatari dell'esercizio della funzione amministrativa, propria di un moderno e più consapevole approccio dell'azione

amministrativo è soddisfatto consentendo all'interessato di prendere visione o estrarre copia del documento, l'accesso civico è soddisfatto mediante la comunicazione delle informazioni al pubblico e non solo al richiedente. In particolare, l'accesso civico, per un verso, "si ricollega alla tutela dei diritti di conoscenza e uso, che spettano a chiunque"; per altro verso, esso "opera come garanzia (...) dell'interesse del pubblico alla conoscibilità di un'informazione", a seguito dell'inadempimento degli obblighi di pubblicazione<sup>60</sup>.

In ogni caso, soprattutto sotto il profilo delle tutele, non mancano alcune sintonie tra il procedimento di accesso civico e quello disciplinato dal Capo V della l. n. 241/1990. In particolare, (i) il d. lgs. n. 33/2013 prevede per l'accesso civico l'attivazione di un procedimento amministrativo, disegnato in completa sintonia e corrispondenza con quello di accesso ai documenti amministrativi; (ii) le controversie provocate dalla mancata risposta all'istanza di accesso civico vengono attribuite dal legislatore alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, al pari di quel che avviene per le analoghe situazioni di tutela giudiziale del diritto di accesso ai documenti amministrativi. Infatti, il legislatore ha costruito un sistema giudiziale identico per entrambe le figure (art. 53, c. 4), provvedendo espressamente ad estendere gli istituti e le discipline processuali previste dal Codice del processo amministrativo alle domande giudiziali di tutela del diritto di accesso civico e, comunque, ad ogni altra controversia che abbia ad oggetto il rispetto delle disposizioni recate dal d. lgs. n. 33/2013<sup>61</sup>.

Tuttavia, tali sintonie procedimentali e giurisdizionali sembrerebbero non inficiare il carattere di novità dell'accesso civico, che resta caratterizzato da marcate differenze nei presupposti e nel contenuto rispetto alla l. n. 241/1990.

L'accesso civico, infatti, accorda "l'ostensione dei provvedimenti a chiunque intenda monitorare per ragioni di controllo democratico (e non di sola difesa giustiziale o giurisdizionale) l'operato dell'amministrazione: un diritto di accesso, quindi, svincolato dai requisiti di legittimazione dell'accesso previsto dalla l. n. 241 del 1990, azionabile senza formalità, senza necessità di motivare l'istanza, senza dover dimostrare l'utilità dell'atto che si intende conoscere (...), ma sul solo presupposto dell'inadempimento in cui l'amministrazione è incorsa rispetto agli obblighi di

---

amministrativa verso il bersaglio della cura dei diritti civili, politici e sociali, finalmente accertativo del service public e dell'ormai definitivo abbandono della puissance politique (secondo le aspirazioni della dottrina amministrativistica moderna che rimontano al pensiero di Maurice Haurou)".

<sup>60</sup> Ivi.

<sup>61</sup> Ivi.

pubblicità”<sup>62</sup>. Inoltre, lo sganciamento dell’accesso civico da qualsiasi requisito di legittimazione sembrerebbe aver introdotto, sul piano processuale, una vera azione popolare esercitata attraverso il rito speciale della tutela dell’accesso<sup>63</sup>.

#### 4. La trasparenza amministrativa in Italia e gli echi statunitensi

Una volta chiariti le caratteristiche essenziali dell’accesso civico, è possibile raffrontare tale istituto con i modelli di “accessibilità diffusa” previsti in altri ordinamenti.

Il modello più risalente e conosciuto resta quello statunitense, che prevede un regime di accesso *open to all*, in cui le informazioni sono accessibili da “chiunque” senza bisogno di una particolare legittimazione<sup>64</sup>.

In proposito, i primi commentatori hanno evidenziato le differenze tra lo strumento di tutela riconosciuto dall’art. 5 del d. lgs. n. 33/2013 rispetto al *right to know* riconosciuto dagli ordinamenti ispirati al *Freedom for information Act* (FOIA) statunitense del 1966<sup>65</sup>, che ha costituito per lungo tempo un punto di riferimento, quale “prototipo degli ordinamenti a massiccia e precoce legificazione”<sup>66</sup>, per altri Paesi di cultura anglosassone (Australia, Canada, Nuova Zelanda), i quali hanno adottato una normativa volta all’accesso ai dati pubblici<sup>67</sup>.

Peraltro, come già evidenziato, il FOIA statunitense aveva influenzato i lavori della Commissione Nigro e la relativa proposta di riconoscere a chiunque il diritto di accesso, senza limitazioni di carattere soggettivo.

Al riguardo, occorre evidenziare che l’impostazione statunitense si fonda sul diritto di chiunque di conoscere le informazioni, al quale corrisponde l’obbligo dell’amministrazione di garantire l’accesso. La legislazione statunitense<sup>68</sup> prevede, infatti, l’obbligo per le c.d. agenzie federali<sup>69</sup> a) di

<sup>62</sup> R. Garofoli, Politiche di prevenzione della corruzione e crisi finanziaria, politica e istituzionale, in [www.sna.gov.it](http://www.sna.gov.it), 2013, 6.

<sup>63</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 21.

<sup>64</sup> A. Bonomo, Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici, cit., 741, nota 40.

<sup>65</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 18; F. Patroni Griffi, La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, cit., 7; B. Ponti, Il Codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line, cit.

<sup>66</sup> G. F. Ferrari, L’accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni, in G. Arena (a cura di), L’accesso ai documenti amministrativi, Bologna, 1991, 127.

<sup>67</sup> R. Tarchi, Il diritto di accesso nella prospettiva comparata, in C. Colapietro (a cura di), Il diritto di accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla Legge n. 241 del 1990, cit., 152.

<sup>68</sup> Il *Freedom of Information Act* (FOIA), codificato come 5 U.S.C. 552, in Pub. L. 89-487, 80 Stat. 56, è stato emendato ed integrato ben sette volte anche per adeguarsi alle numerose pronunce giurisprudenziali (sia della Corte suprema che delle Corti federali) che hanno continuamente rifinito la portata delle singole disposizioni normative. Tra questi il più

pubblicare sul *Federal Register* una descrizione del proprio assetto organizzativo e funzionale e delle regole sostanziali e procedurali da esse applicate; b) di mettere a disposizione, ai fini della visione e dell'estrazione, tutti i documenti da loro detenuti, indipendentemente dal supporto utilizzato (principio della neutralità del supporto) e dall'autore degli stessi; c) di rendere i propri documenti accessibili a fronte di una richiesta che individui in modo ragionevolmente preciso l'oggetto dell'accesso e sia conforme alla normativa prevista per quel tipo di atti<sup>70</sup>.

Alla presunzione di conoscibilità delle informazioni si accompagna, tuttavia, una serie di *exemptions*, che "limita l'effettiva portata liberale" della disciplina statunitense<sup>71</sup>. Si tratta, in particolare, di specifici ambiti nei quali la libertà di informazione viene limitata per ragioni di riservatezza riguardanti la politica estera e militare, la sicurezza nazionale, la *privacy*, la tutela delle risorse energetiche, il *copyright* industriale e commerciale.

In proposito, la questione dell'accesso deve essere ricapitolata alla luce delle legislazione emergenziale successiva all'11 settembre 2001. Infatti, anche per l'influenza determinata dalle misure antiterroristiche<sup>72</sup>, il diritto di accesso ha finito per subire un "andamento di tipo pendolare, con tensioni che talora permettono applicazioni in senso restrittivo rispetto alla normalità dei casi"<sup>73</sup>, con un'incidenza sulla portata effettiva del diritto<sup>74</sup>.

---

importante è del 1966, l'*Electronic Freedom of Information Act (EFOIA)* che ha adeguato la legge del 1966 alle nuove tecnologie informatiche, imponendo alle amministrazioni di rendere accessibili le informazioni pubbliche anche per via informatica od elettronica. In argomento cfr. G. Arena, La «Legge sul diritto alla informazione» e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti, in *Pol. Dir.*, 1978, 279; H. N. Foerstel, *Freedom of Information and the Right to Know: the origins and applications of the Freedom of Information Act*, 1999.

<sup>69</sup> Per l'individuazione degli organi amministrativi cui si applica il FOIA, la legge fa riferimento al concetto di '*Federal Agency*' che non va inteso come qualunque soggetto semplicemente titolare di poteri del tipo rule-making o adjudicatory, ma occorre verificare il grado di autonomia di cui dispone nell'esercizio delle sue attribuzioni. Ad esempio non è '*agency*' il Congresso, né un giudice federale, né un istituto di ricerca privato pur dotato di finanziamenti pubblici, essendo richiesto un significativo coinvolgimento governativo nei dati raccolti. Inoltre, negli Stati Uniti sono stati appositamente istituiti i *Government Information Locator Services (GILS)* organismi che garantiscono l'accesso all'informazione federale, identificano le risorse che interessano gli utenti, descrivono l'informazione disponibile e forniscono in generale assistenza durante le operazioni (cfr. <http://www.gils.net/>). In tal senso, A. M. Bonomo, La trasparenza amministrativa: riflessioni di diritto comparato, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, n. 2, Bari, 2008, 59, nota 14.

<sup>70</sup> A. M. Bonomo, La trasparenza amministrativa: riflessioni di diritto comparato, cit., 59.

<sup>71</sup> R. Tarchi, Il diritto di accesso nella prospettiva comparata, cit., 199, nota 178.

<sup>72</sup> Per un esame accurato del Patriot Act del 2001 si vedano H. Bell, *The Patriot Act*, Santa Barbara, 2004; A. Etzioni, *How Patriotic is the Patriot Act? Freedom vs. Security in an Age of Terrorism*, New York, 2004; W. M. Brash, *America's Unpatriotic Acts*, New York, 2005.

<sup>73</sup> Si pensi, ad esempio, al caso di un giudice del New Jersey che ha ordinato alle direzioni di due prigioni locali di rendere pubbliche, come impone il *New Jersey Freedom of Information Act*, le generalità di tutti i soggetti ivi detenuti dopo l'11 settembre, per ordine dell'*Immigration and Naturalization Service (INS)*, in quanto "*suspect aliens*" (stranieri sospetti) o "*suspected terrorists*". La reazione dell'*U.S Department of Justice* è stata fulminea. Attraverso l'adozione di una *regulation* amministrativa si è imposto alle autorità statali di conformarsi alla normativa federale in tema di segretezza dei dati prevista dall'INS, in contrasto al mosaico di competenze locali e alle legislazioni statali.

Nel corso degli ultimi anni, soprattutto grazie all'impulso del Presidente Obama, al FOIA è stata affiancata una serie di misure volte a favorire l'impiego di tecnologie basate sullo scambio informativo tra cittadini e autorità pubbliche per migliorare due caratteristiche dell'agire amministrativo: trasparenza e partecipazione<sup>75</sup>.

Tale impulso si basa sul presupposto che la libertà d'informazione non sia garantita solo dal diritto d'accesso alle informazioni detenute dalle fonti pubbliche o dagli obblighi di pubblicità di documenti, ma è necessario che la disciplina dell'informazione giunga a coprire ogni passaggio dell'azione dei soggetti pubblici<sup>76</sup>.

In particolare, sono stati adottati una serie di provvedimenti volti a promuovere una funzione informativa pubblica che si manifesta nelle forme dell'accesso, della pubblicità, della diffusione di informazioni e anche nella garanzia della qualità delle fonti pubbliche<sup>77</sup>.

È in tale contesto che deve essere letto il Memorandum sulla trasparenza e l'*Open Government*, indirizzata dal presidente Obama all'amministrazione nel giorno del suo insediamento, laddove Obama afferma in modo enfatico che “si impegna a dare vita a un grado di apertura (*openness*) nel governo senza precedenti. Lavoreremo assieme per assicurare la fiducia pubblica e per stabilire un sistema basato sulla trasparenza, sulla partecipazione pubblica e sulla collaborazione. L'apertura rafforzerà la nostra democrazia e promuoverà l'efficienza e l'efficacia dell'amministrazione”<sup>78</sup>.

Così A. Pascale, Legislazione anti-terrorismo e limitazione del diritto di libertà personale: i casi di Stati Uniti, Gran Bretagna e Spagna, in [www.tesi.eprints.luiss.it](http://www.tesi.eprints.luiss.it), 2011, 39. Un ulteriore caso di restrizione della libertà di informazione è rappresentato dalle intercettazioni dei difensori di alcuni detenuti di Guantanamo. La Corte Suprema, a seguito del diniego all'accesso dei contenuti delle intercettazioni da parte del Dipartimento della sicurezza e delle corti inferiori, ha negato il *certiorari*, evitando così che il ricorso venisse discusso dal *plenum*. R. Tarchi, Il diritto di accesso nella prospettiva comparata, cit., 198.

<sup>74</sup> R. Tarchi, Il diritto di accesso nella prospettiva comparata, cit., 198-199.

<sup>75</sup> F. Di Porto, L'informazione come "oggetto" e come "strumento" di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio), in Riv. trim. dir. pubbl., n. 4/2011, 975 ss.

<sup>76</sup> E. Carloni, La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni federali negli Stati Uniti, in Giorn. Dir. Amm., n. 11/2002, 1232 ss.

<sup>77</sup> Cfr. E. Carloni, La qualità dei dati pubblici, in «Astrid Rassegna», 2008, 15, laddove ricorda che “il cuore della disciplina è dato da delle linee guida predisposte nel 2002 dall'*Office of Management and Budget* (...) volte ad assicurare la massimizzazione della qualità delle informazioni diffuse da amministrazioni federali. L'origine delle Linee guida può farsi risalire alla previsione contenuta nella Sezione 515 del *Treasury and general Government appropriations Act* per il 2001, comunemente nota come *Data quality act*: il Congresso, riprendendo una previsione di un paio di anni prima, ha affidato all'OMB il compito di predisporre delle Linee guida, rivolte alle amministrazioni federali, volte ad assicurare un'elevata qualità delle informazioni prodotte ed utilizzate da soggetti pubblici, anche consentendo ai cittadini, attraverso una semplice istanza, di richiederne la modificazione, il riesame o persino il ritiro”.

<sup>78</sup> B. Obama, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies on Transparency and Open Government, 2009, disponibile on-line all'URL: [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/Transparency\\_and\\_Open\\_Government](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Transparency_and_Open_Government). Si veda anche il sito [www.reginfo.us.gov](http://www.reginfo.us.gov).

L'*Open Government* si configura come una nuova modalità di amministrazione che “nasce per riavvicinare governanti e governati e per restituire agli ultimi la fiducia nei primi”<sup>79</sup>, mediante tre principi fondamentali:

I) trasparenza: le istituzioni sono chiamate a fornire ai cittadini dati e informazioni sulle decisioni prese e sul proprio operato. L'obiettivo del modello "*Open*" USA è quello di creare un sistema di fiducia all'interno della comunità locale nei confronti dell'operato e delle scelte compiute dagli Enti statunitensi;

II) partecipazione: l'intelligenza collettiva e la collaborazione tra istituzioni e cittadini nei processi decisionali rappresenta uno dei nodi centrali del modello americano. In questo caso la finalità da perseguire è il miglioramento della qualità delle scelte politico-amministrative degli enti pubblici, attraverso la proposta di interventi che siano effettivamente legati alle esigenze e necessità dei cittadini;

III) collaborazione: nel modello "*Open*" d'oltreoceano le istituzioni sono concepite all'interno di una rete collaborativa e partecipata composta da enti pubblici, organizzazioni no profit e comunità di cittadini<sup>80</sup>.

Al suindicato Memorandum ha fatto seguito un documento del 2010 dal titolo “Disclosure and Simplification as Regulatory Tools”, laddove la comunicazione istituzionale è ritenuta un vero e proprio strumento di regolazione capace di “enhance transparency in government and enrich citizen's choice”<sup>81</sup>.

Infatti, secondo tale prospettiva, la mera pubblicazione di dati e informazioni non è sufficiente a garantire la trasparenza necessaria alla qualità delle regole, in quanto spesso solo i tecnici sono capaci di comprenderli. Occorre, invece, una comunicazione istituzionale che rielabori “in modo non partigiano le informazioni e i dati, in modo da renderli fruibili alla pubblica opinione”<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> F. Di Donato, *Lo stato trasparente. Linked open data e cittadinanza attiva*, Pisa, 2010, 17.

<sup>80</sup> M. Capalbi, *Open government: un'amministrazione trasparente?*, in [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com), n. 2/2012, 1, nota 3. Cfr., V. Lubello, *L'Open Government negli Stati Uniti d'America tra il Freedom of Information Act e il bazar*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2/2011, 371-388.

<sup>81</sup> K. Yeung, *Government by Publicity Management: Sunlight or Spin*, in *Public Law*, 2005, 362. Su questi temi cfr. L. Ammannati, *Regulation, information and new information technology. Do "wiki-based instruments" play an influential role in regulatory procedures at the global level?*, Relazione al convegno dell'International Institut of Administrative Science (IIAS), Losanna, 5-7 luglio 2011.

<sup>82</sup> M. De Benedetto, M. Martelli e N. Rangone, *La qualità delle regole*, Bologna, il Mulino, 2011, 189.

A tal fine, l'Office of Information and Regulatory Affairs, nel citato documento del 2010, ha invitato le agenzie a trasmettere le informazioni “clearly and at the time when it is needed” e in modo che siano “salient and easy to find and to understand”. Inoltre, le informazioni devono essere “usable as possible” e rese disponibili anche in un formato elettronico “that does not required specialized software”<sup>83</sup>.

Per le moderne democrazie, infatti, la *compliance* dei cittadini costituisce “un obiettivo istituzionale irrinunciabile”, che può essere perseguito con processi di comunicazione che “evidenzino la corrispondenza, o almeno la convergenza, degli interessi individuali con quelli collettivi”<sup>84</sup>.

Il legislatore statunitense, nel perseguire tale obiettivo, ha legato il *right to know*, riconosciuto dal FOIA, al miglioramento della qualità dei dati di provenienza pubblica, che devono essere comprensibili, diffusi in formato aperto e suscettibili di riutilizzo. In sostanza, al cittadino non viene dato solo il diritto di accedere alle informazioni pubbliche, ma anche quello di riutilizzarle per altre finalità pubbliche o per fini puramente commerciali (*open data*)<sup>85</sup>. Non è un caso, infatti, se già nel titolo del citato documento del 2010 la *disclosure* viene affiancata al concetto di regolazione, poiché è proprio nell'esercizio delle funzioni regolatorie che il principio di legalità è accompagnato dalla “formazione progressiva dell'interesse pubblico in seno al processo comunicativo di comprensione e qualificazione del tessuto sociale ed economico in cui l'intervento dei pubblici poteri si svolge”<sup>86</sup>.

Orbene, alla luce della breve descrizione dell'esperienza statunitense in tema di trasparenza, è innanzitutto evidente che in tale ordinamento il diritto di accesso non può essere configurato come «posizione strumentale all'adempimento di un obbligo di pubblicazione. È semplicemente la libertà (e responsabilità) di “chiunque” di accedere a “tutto”, mentre la norma tenta (...) un ruolo di

<sup>83</sup> Ivi. Sui fondamenti teorici alla base della recente legislazione statunitense in materia di trasparenza si veda F. Di Porto, L'informazione come "oggetto" e come "strumento" di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio), cit. 976, laddove rileva che “i fondamenti teorici di tanto sforzo istituzionale vanno ricercati nei più recenti approdi dell'economia comportamentale e della psicologia cognitiva (che mettono in guardia sugli errori cognitivi tanto dei regolatori quanto dei regolati derivanti dall'essere questi degli «Umani» e non degli «Economi»). Su cotante premesse Sunstein e Thaler tra gli altri costruiscono un approccio basato sull'informazione come «strumento» di regolazione, ove la comunicazione istituzionale e la creazione di informazione «adeguata» consentono l'educazione del regolato «pungolandolo» verso scelte desiderabili (paternalismo libertario, senza che tali scelte vengano imposte (*hard paternalism*), tipicamente mediante strumenti di *hard law*; ma pure raccomandano ai regolatori di adottare decisioni «behaviourally informed» (improntate cioè alla effettiva comprensione dei comportamenti umani), che solo una «adeguata» produzione di informazione (attraverso consultazioni o più post-moderne applicazioni *wiki-based*, ecc.) rende possibili”.

<sup>84</sup> M. De Benedetto, La comunicazione pubblica e l'attività di regolazione, in numero speciale di “Quaderni di “Tributi”, n. 2/2002, 44.

<sup>85</sup> Sul modello *open data* v. *infra*.

<sup>86</sup> M. De Benedetto, La comunicazione pubblica e l'attività di regolazione, cit. 45. Sul superamento del formalismo giuridico nel nuovo concetto di sovranità popolare si veda A. Pajno, Servizi pubblici e tutela giurisdizionale, in *Dir. Amm.*, 1995, 617.

bilanciamento contro l'abuso del diritto (come nel caso in cui faccia salve informazioni coperte dalle leggi sul segreto o sulla riservatezza)»<sup>87</sup>.

Al riguardo, è stato affermato che negli ordinamenti ispirati al FOIA statunitense esiste un *favor* nei confronti del richiedente sintetizzabile nel principio “*in dubio pro accesso*”<sup>88</sup>, nel senso che l'ordinamento riconosce una presunzione di conoscibilità suscettibile di deroga soltanto nei casi e per ragioni espressamente previsti dal legislatore<sup>89</sup>.

Sembra, pertanto, pacifico che nel sistema delineato dal legislatore italiano, a differenza di quanto previsto nell'ordinamento statunitense, il *right to know* è strettamente legato all'obbligo di pubblicazione. Il d. lgs. n. 33/2013, infatti, non ha riconosciuto un generale diritto a conoscere i contenuti dell'attività amministrativa, rifiutando così la “logica della piena conoscibilità delle ragioni che hanno indotto l'amministrazione ad assumere certe decisioni”<sup>90</sup>.

Pertanto, lo strumento dell'accesso civico non coincide con il “FOIA statunitense”<sup>91</sup> (che si applica a tutte le informazioni detenute dalle amministrazioni, non solo a quelle oggetto di pubblicazione), ma è un passo avanti in quella direzione, e pone comunque rimedio al (grave) paradosso per cui, fino ad oggi, per avere accesso ad un documento già oggetto di pubblicazione (...) fosse necessario dimostrare un interesse differenziato”<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> M. Magri, Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2013, 433. L'Autore osserva come nell'ordinamento statunitense “le informazioni inaccessibili restano il *Minimaltatbestand*, mentre l'accesso non ha limiti di sorta, appunto perché emerge dalla spontaneità del giudizio pratico individuale circa la opportunità di conoscere l'amministrazione” (433-434).

<sup>88</sup> R. Saba, El Derecho del la Persona a Acceder a la Información en Poder del Gobierno, in *Derecho Comparado de la Información*, n. 3/2004, 155.

<sup>89</sup> R. Tarchi, Il diritto di accesso nella prospettiva comparata, cit., 191.

<sup>90</sup> *Ivi*.

<sup>91</sup> Per un'analisi comparata dei modelli FOIA si veda J. M. Ackermann, I. E. Sandoval-Ballesteros, *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, in *Administrative Law Rev.* 85, 2006, 93 ss. Con particolare riferimento alla definizione di “FOI Law”, gli Autori evidenziano che «A FOI law gives citizens, other residents, and interested parties the right to access documents held by the government without being obliged to demonstrate any legal interest or “standing.” Under a FOI law, government documents are assumed to be public unless specifically exempt by the law itself, and individuals can access them without explaining why or for what purpose they need them. In short, FOI laws imply a change in the principle of the provision of government information from a “need to know” basis to a “right to know” basis» (93). Sul progressivo riconoscimento della libertà di accesso alle informazioni in possesso delle amministrazioni come diritto fondamentale della persona si vedano R. Peled e Y. Rabin, *The Constitutional Right to Information*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2011, vol. 42, 357 ss., T.S. Blanton, *240 years after the First Freedom of Information Law. Access to Government Information Now Seen as a Human Right*, in J. Mustonen (ed.), *The World's First Freedom of Information Act. Anders Chydenius' Legacy Today*, Kokkola, 2006, 80 ss., e P. Birkinshaw, *Freedom of information and openness: fundamental human rights*, in *Administrative Law Review*, 2006, vol. 58, 177 ss.

<sup>92</sup> B. Ponti, *Il Codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, cit.

D'altro canto, la divergenza tra il nostro ordinamento e quello statunitense emerge chiaramente dall'art. 4, c. 3, del d. lgs. n. 33/2013, che riconosce espressamente alle amministrazioni la facoltà di “disporre la pubblicazione sul proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che non hanno l'obbligo di pubblicare”. In quest'area di trasparenza “facoltativa”, sottoposta alla discrezionalità dell'amministrazione, il diritto alla trasparenza diventa «un interesse di fatto, un mero interesse semplice o “diffuso”», tutelabile soltanto con l'accesso di cui alla l. n. 241/1990<sup>93</sup>.

In altri termini, nonostante il tentativo del legislatore di rafforzare con lo strumento dell'accesso civico la democrazia amministrativa, può dubitarsi che “la trasparenza intesa come accessibilità totale, costituisca effettivamente un principio generale applicabile in ogni caso ed effettivamente operativo”<sup>94</sup>. Infatti, la trasparenza non trova applicazione con riferimento agli atti oggetto di pubblicazione “facoltativa” e, in ogni caso, abbisogna di una specifica disciplina attuativa (art. 2, c. 1)<sup>95</sup>.

Sotto il profilo, invece, dell'utilizzo dell'informatica ai fini di un controllo democratico sull'amministrazione, il legislatore italiano sembra aver abbracciato, almeno sul piano delle intenzioni, alcuni principi dell'*Open Government*.

L'assonanza con tali principi è rappresentata dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 33/2013, che costituiscono “elementi non secondari”<sup>96</sup> della disciplina italiana in materia di trasparenza. In particolare, l'art. 6 disciplina la qualità dei dati, intesa nel senso di esattezza, completezza, integrità, costante aggiornamento, tempestività, semplicità di consultazione, indicazione della provenienza dei medesimi. L'art. 7, invece, riguarda la scelta del regime dell'*open data* per i dati e le informazioni pubblicati dalle pubbliche amministrazioni.

Si tratta, in sostanza, di un modello che consente di rendere dati e informazioni delle istituzioni pubbliche “aperti” e accessibili direttamente *on line*, oltre che facilmente riutilizzabili e scambiabili sul *web*, senza limitazioni di *copyright*, brevetti e altro<sup>97</sup>.

In proposito, è stato giustamente osservato che ci troviamo di fronte a un cambiamento di paradigma, in quanto la trasparenza amministrativa non viene più solo “prodotta” dalla pubblica

<sup>93</sup> M. Magri, Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale, cit., 435.

<sup>94</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 19.

<sup>95</sup> Art. 2: “1. Le disposizioni del presente decreto individuano gli obblighi di trasparenza concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la sua realizzazione”.

<sup>96</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 21.

<sup>97</sup> M. Capalbi, *Open government: un'amministrazione trasparente?*, cit., 6-7.

amministrazione, ma sempre più si configura come “frutto della elaborazione delle informazioni e dei dati resi disponibili dalle pp.aa., posta in essere da soggetti terzi”<sup>98</sup>.

In sostanza, con i dati “*open*”<sup>99</sup> si mira a creare un rapporto “bidirezionale” tra amministrazione e cittadini che dovrebbe favorire una migliore partecipazione di questi ultimi alle scelte pubbliche, superando “schemi rigidi e burocratici” nei rapporti tra cittadini e istituzioni, all’interno della stessa amministrazione o tra amministrazioni diverse<sup>100</sup>.

In ogni caso, considerato il breve lasso di tempo trascorso dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013, non è possibile valutare l’impatto effettivo degli *open data* sulla democrazia italiana. Occorrerà verificare, nei prossimi mesi, se essi contribuiranno alla costruzione di un modello di amministrazione condivisa, oppure costituiranno solo il pretesto per polemiche su (veri o presunti) inefficienze e sprechi delle amministrazioni.

## 5. La trasparenza nell’ordinamento europeo

Lo studio dell’evoluzione del principio di trasparenza in Italia non può prescindere, oltre che dal modello FOIA, anche dall’approfondimento dello sviluppo di tale principio nel diritto europeo. L’Unione europea, infatti, garantisce il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni europee sia con le norme dei trattati (art. 255 TCE, ora art. 15 TUE)<sup>101</sup>, sia con la Carta dei diritti fondamentali (art. 42)<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> F. Patroni Griffi, La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, cit., 7-8.

<sup>99</sup> I dati *open*, secondo i principi elaborati dalla *Open Knowledge Foundation*, dovrebbero fondarsi su: (i) Disponibilità e accesso: i dati devono essere disponibili nel loro complesso, per un prezzo non superiore a un ragionevole costo di riproduzione, preferibilmente mediante scaricamento da Internet. I dati devono essere inoltre disponibili in un formato utile e modificabile; (ii) Riutilizzo e redistribuzione: i dati devono essere forniti a condizioni tali da permetterne il riutilizzo e la redistribuzione. Ciò comprende la possibilità di combinarli con altre basi di dati; (iii) Partecipazione universale: tutti devono essere in grado di usare, riutilizzare e redistribuire i dati. Non devono essere poste discriminazioni di ambiti di iniziativa in riferimento a soggetti o gruppi. Per esempio, il divieto di utilizzare i dati per scopi commerciali o le restrizioni che permettono l’uso solo per determinati fini (quale quello educativo) non sono contemplabili. Cfr., in tal senso, Formez PA, Vademecum Open Data, ottobre 2011, reperibile in <http://trasparenza.formez.it/>.

<sup>100</sup> M. Capalbi, *Open government: un’amministrazione trasparente?*, cit., 6, nota 17.

<sup>101</sup> Articolo 255 “1. Qualsiasi cittadino dell’Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma dei paragrafi 2 e 3. 2. I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti dal Consiglio, che delibera secondo la procedura di cui all’articolo 251 entro due anni dall’entrata in vigore del trattato di Amsterdam. 3. Ciascuna delle suddette istituzioni definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l’accesso ai propri documenti.” Cfr. M. Migliazza, *Brevi riflessioni sugli sviluppi della trasparenza nell’Unione Europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, 1355 ss.

<sup>102</sup> Art. 42: “Ogni cittadino dell’Unione nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione, a prescindere dal loro supporto”.

Si tratta, in particolare, di una tutela diversa da quella garantita dalle l. n. 241/1990, in quanto il diritto di accesso a livello europeo non è configurato solo come strumento di partecipazione al procedimento amministrativo, ma anche al fine di un controllo sull'operato dei pubblici poteri<sup>103</sup>.

L'affermazione di tale diritto nell'ordinamento comunitario è avvenuta successivamente alla legge italiana del 1990. Infatti, con la dichiarazione n. 17 allegata al Trattato sull'Unione europea del 1992, la trasparenza viene riconosciuta come strumento per rafforzare “il carattere delle istituzioni nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione”. Al contempo, nella medesima dichiarazione viene raccomandato alla Commissione di presentare al Consiglio, entro il 1993, “una relazione su misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni”.

Successivamente, il Consiglio e la Commissione approvarono, il 6 dicembre 1993, un Codice di condotta relativo all'accesso del pubblico ai documenti in loro possesso. In questa fase, il diritto di accesso non era ancora un diritto in senso pieno, in quanto derivava da atti di autoregolamentazione: “sebbene il Codice fosse stato recepito in atti vincolanti, questi restavano tuttavia nella disponibilità delle istituzioni emananti, che, come avevano riconosciuto il diritto, così avrebbero potuto limitarlo o escluderlo”<sup>104</sup>.

In ogni caso, è solo con il Trattato di Amsterdam che viene espressamente riconosciuto un diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (art. 255, c. 1, TCE), anche se le modalità di esercizio di tale diritto sono affidate a un apposito regolamento.

Il Regolamento (CE) n. 1049 del 2001, nel dare attuazione alle previsioni contenute nell'art. 255 TCE, ha attribuito un rilievo centrale al principio di trasparenza, poiché lo stesso “consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico” (Considerando n. 2). In particolare, nel “dare la massima attuazione al diritto di accesso ai documenti” (Considerando n. 4), il Regolamento ha stabilito che la richiesta di accesso non sia subordinata alla dimostrazione di un interesse specifico, né che sia motivata. Peraltro, la nozione di documento contenuta nel Regolamento è piuttosto ampia, comprendendo qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto (cartaceo o elettronico), che verta su aspetti

<sup>103</sup> F. Donati, L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione, in C. Colapietro (a cura di), Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla Legge n. 241 del 1990, cit., 124. Cfr., in senso analogo, R. Garofoli, Profili comunitari del diritto di accesso, in Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 1998, 1285 ss.

<sup>104</sup> Salvadori M., Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea, in [www.evpsi.org](http://www.evpsi.org), 2010, 1.

relativi a politiche, iniziative e decisioni di competenza delle istituzioni europee<sup>105</sup>. Infine, l'accesso può essere rifiutato solo in casi specifici, quali il pregiudizio all'interesse pubblico, la vita privata e l'integrità dell'individuo, gli interessi commerciali di un terzo, i procedimenti giudiziari o ispettivi, il processo decisionale delle istituzioni, a meno che vi sia un interesse prevalente alla divulgazione<sup>106</sup>.

Un ulteriore rafforzamento del diritto di accesso è avvenuto con il Regolamento n. 1367 del 2006, che ha disciplinato l'applicazione delle disposizioni contenute nella Convenzione di Aarhus alle istituzioni europee. Tale Convenzione, nel concepire l'ambiente come un vero e proprio diritto dell'uomo, impone agli stati contraenti di mettere a disposizione del pubblico le informazioni ambientali che vengono richieste e le copie dei documenti che le contengono, senza che il richiedente debba vantare un interesse particolare<sup>107</sup>.

Infine, con il Trattato di Lisbona, non solo è stato ribadito l'obbligo per le istituzioni europee di operare "nel modo più trasparente possibile" (art. 15, c. 1, TFUE), ma il diritto di accesso viene esteso a tutti gli organi, gli organismi e le istituzioni dell'Unione. Peraltro, il diritto di accesso è stato ulteriormente rafforzato dall'art. 6 del TUE che, nell'attribuire lo stesso valore giuridico dei trattati alla Carta dei diritti fondamentali, ne valorizza anche le disposizioni relative al diritto di accesso (art. 42)<sup>108</sup>.

Emerge, pertanto, che nel diritto europeo il diritto di accesso è caratterizzato da un'ampia legittimazione che tenta di controbilanciare, in un certo modo, il *deficit* di democraticità delle istituzioni europee. In sostanza, l'accesso costituisce uno "strumento per ovviare al *deficit* comunitario e quindi come strumento di verifica di processi decisionali cui il singolo non può partecipare"<sup>109</sup>.

Peraltro, tale diritto rappresenta solo uno degli aspetti del principio di trasparenza a livello europeo. Infatti, la trasparenza è un criterio (art. 1 TUE e art. 15 TFUE) che si inserisce in via articolata nelle varie attività delle istituzioni dell'Unione e che può essere definito, in concreto, come un concetto

---

<sup>105</sup> Salvadori M., Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea, cit., 3.

<sup>106</sup> F. Donati, L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione, cit., 128.

<sup>107</sup> Ivi. Cfr. V. Rodenhoff, The Aarhus Convention and its implications for the Institutions of the European Community, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 2002, 343 ss.; G. Kremlis, The Aarhus Convention and its implementation in the European community, *Seventh international conference on Environmental compliance and Enforcement, Conference Proceedings*, 2005, Vol. 1, 141 ss.

<sup>108</sup> Per un approfondimento si rinvia a R. Bifulco, Art. 42. Diritto d'accesso ai documenti, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 293 ss.

<sup>109</sup> A. Carullo, Relazione di sintesi, in C. Colapietro (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla Legge n. 241 del 1990*, cit., 258.

“pentagonale” che si sostanzia in cinque punti rilevanti: (i) la chiarezza del sistema istituzionale, semplicità e comprensibilità dei Trattati istitutivi, che sono la “carta costituzionale” dell’Unione europea; (ii) l’accesso alla legislazione e sua qualità redazionale, in termini di motivazione, pubblicità e facilità di accesso; (iii) la trasparenza del processo decisionale, che riguarda la possibilità per i cittadini di conoscere le varie fasi dell’*iter* decisionale; (iv) la politica generale d’informazione e di apertura; (v) l’accesso del pubblico ai documenti comunitari<sup>110</sup>.

Si tratta di un complesso di istituti che, permettendo di “accedere, secondo modalità giuridicamente regolate, ad informazioni di varia natura connesse allo svolgimento delle funzioni amministrative o ad informazioni di varia natura detenute dalle istituzioni europee”, consentono “l’affermazione del carattere trasparente dell’attività amministrativa” dell’Unione<sup>111</sup>.

In particolare, l’accesso, come evidenziato dalla Corte di giustizia, “nel consentire che i diversi punti di vista vengano apertamente discussi, contribuisce a conferire alle istituzioni una maggiore legittimità agli occhi dei cittadini europei e ad accrescere la loro fiducia”, mentre “la mancanza di informazioni e di dibattito può suscitare dubbi nei cittadini, non solo circa la legittimità di un singolo atto, ma anche circa la legittimità del processo decisionale nel suo complesso”<sup>112</sup>.

Se, dunque, l’ordinamento europeo ha gradualmente superato la cultura del segreto, nella consapevolezza che una maggiore apertura alla conoscenza della vita istituzionale rappresenti una leva per avvicinare i cittadini all’Europa, ne deriva che il diritto di accesso attiene ai rapporti politici e “non ha alcun senso né pretendere un ulteriore specifico interesse legittimante”, né “porre il limite del controllo generalizzato”<sup>113</sup>.

Questo carattere “politico” dell’accesso differenzia l’ordinamento europeo da quello italiano, che subordina il diritto di accesso a un interesse qualificato e vieta espressamente ogni richiesta finalizzata al controllo generalizzato sull’operato delle amministrazioni. Infatti, nonostante alcune aperture derivanti dall’attuazione della normativa europea (ad es. ratifica della Convenzione di Aarhus<sup>114</sup> e recepimento della direttiva 2004/18/CE in materia di informazione ambientale<sup>115</sup>), il

<sup>110</sup> G. Locchi, Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di *Governance* amministrativa e di comunicazione istituzionale dell’Unione, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 3. Cfr. C. Alberti, La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione, in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, n. 1/2003, 64.

<sup>111</sup> G. Locchi, Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di *Governance* amministrativa e di comunicazione istituzionale dell’Unione, 5.

<sup>112</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza 1° luglio 2008, casi C-39/05-P e C-52/05-P.

<sup>113</sup> S. Giacchetti, Il diritto d’accesso tra segreto d’ufficio e trasparenza “totale” (Lisbona permettendo), cit., 89-90.

<sup>114</sup> L. n. 108/2001.

nostro ordinamento continua a garantire un diritto di accesso più ristretto rispetto a quello assicurato dall'ordinamento europeo. Il diritto di accesso continua ad essere configurato, in Italia, più come strumento di partecipazione al procedimento amministrativo che non anche come mezzo di informazione, volto a consentire un controllo democratico sull'operato dei pubblici poteri<sup>116</sup>. Anche l'accesso civico, come si è visto, resta limitato a quelle categorie di dati dichiarati dal decreto come "disponibili" e non per soddisfare una qualsiasi esigenza conoscitiva, una curiosità o un generico controllo su tutti gli atti e più in generale su tutte le informazioni in possesso dell'amministrazione<sup>117</sup>.

Tuttavia, nonostante queste differenze strutturali, è indubbio che le recenti disposizioni in materia di trasparenza (d. lgs. n. 33/2013) possano costituire un utile strumento di controllo sull'attuazione dei principi europei. Si pensi, ad esempio, ai principi europei in materia di contenimento della spesa pubblica e alla pubblicazione *on line* dei bilanci delle amministrazioni pubbliche italiane. L'obbligo di pubblicazione di tali dati e l'eventuale attivazione dell'accesso civico possono costituire un importante strumento di "trasparenza dei conti", che rappresenta "uno dei pilastri che consente il corretto funzionamento (e forse la stessa vita) delle istituzioni europee"<sup>118</sup>.

Sarebbe, pertanto, opportuno che il legislatore italiano, anche in considerazione della "crescente pressione conformativa" esercitata dal diritto europeo su quello nazionale, abbandoni "battaglie di retroguardia" in difesa dell'interesse specifico all'accesso o del divieto di controllo generalizzato, e favorisca forme di trasparenza che trasformino i cittadini in "una sorta di consapevoli collaboratori esterni di giustizia e di correttezza amministrativa"<sup>119</sup>.

## 6. Riflessioni conclusive

Dall'analisi dell'evoluzione del principio di trasparenza nell'ordinamento italiano, emergono tre elementi essenziali: (i) il progressivo rafforzamento di una dimensione soggettiva nel diritto di accesso, che ha decisamente allontanato il modello italiano da quello statunitense; (ii) il graduale passaggio dal diritto di accesso a forme di pubblicità *on line* di dati e informazioni; (iii) la riorganizzazione degli obblighi pubblicitari e il riconoscimento di un nuovo strumento per il relativo adempimento (accesso civico).

---

<sup>115</sup> D. lgs. n. 195/2005.

<sup>116</sup> F. Donati, L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione, cit., 137-138.

<sup>117</sup> A. Bonomo, Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici, cit., 741.

<sup>118</sup> A. Carullo, Relazione di sintesi, cit., 257.

<sup>119</sup> S. Giacchetti, Il diritto d'accesso tra segreto d'ufficio e trasparenza "totale" (Lisbona permettendo), cit., 89-90.

Con riferimento al primo aspetto, si è visto come il diritto di accesso, inizialmente concepito dalla Commissione Nigro come “un nuovo diritto non solo egoistico”, funzionale non a un interesse specifico proprio, ma al “più generale interesse alla trasparenza dell’azione amministrativa”, abbia finito con il trasformarsi in “un’arma in più per gli amministrati da usare contro l’amministrazione”<sup>120</sup>. In particolare, si è visto come non solo il diritto di accesso sia “condizionato” dalla situazione giuridicamente rilevante/tutelata, ma soprattutto come esso sia nato indissolubilmente legato all’aver un interesse diretto, concreto ed attuale alla conoscenza di uno specifico documento, sottoposto all’apprezzamento dell’amministrazione<sup>121</sup>. Si pensi, ad esempio, alle limitazioni dell’accesso in materia di prove selettive e negoziazioni sindacali. Questa configurazione “condizionata” del diritto di accesso ha definitivamente allontanato l’ordinamento italiano non solo dal modello statunitense, ma anche da quello europeo, impedendo così che l’accesso si trasformasse in un controllo diffuso sull’operato delle amministrazioni.

Con riferimento al secondo aspetto, è opportuno osservare che le forme di “contenimento” del diritto di accesso, oltre ad allontanare il nostro sistema da quello del FOIA, hanno indotto il legislatore a rafforzare, anche grazie allo sviluppo degli strumenti informatici, forme di pubblicità obbligatoria di dati e informazioni posseduti dalle pubbliche amministrazioni (accessibilità totale). Tale scelta appare condivisibile, almeno dal punto di vista teorico, poiché la trasparenza “richiede, per la sua realizzazione, sia strumenti di macro-informazione (quale la pubblicità ed ora disponibilità tramite i siti web) che di micro-informazione”<sup>122</sup>. D’altro canto, come si è visto, anche nell’ordinamento statunitense alla libertà di informazione si sono gradualmente affiancati strumenti di diffusione *on line* dei dati e delle informazioni pubblici.

Tuttavia, il modello di pubblicità adottato dal legislatore italiano non è privo di rischi, in quanto il diritto di conoscere e di accedere è “conformato dagli obblighi di pubblicazione e da questi limitato dirigiticamente, secondo una impostazione autoritaria: un diritto di accesso *nei limiti* degli obblighi riconosciuti dalla legge o dagli atti amministrativi”<sup>123</sup>, differenziando così il nostro Paese da quelli ispirati ai principi del *Freedom for information Act*. In sostanza, in Italia, la pubblicità delle informazioni viene garantita solo se e nella misura in cui la legge la preveda come obbligatoria,

<sup>120</sup> G. Arena, Le diverse finalità della trasparenza amministrativa, cit., 31.

<sup>121</sup> In questi termini, E. Carloni, La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa, cit., 7-8.

<sup>122</sup> E. Carloni, La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa, cit., 26. Per la distinzione tra macroinformazione e microinformazione, v. ora B.G. Mattarella, Informazione amministrativa, in Dizionario di diritto pubblico, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, IV, spec. 3127-3129.

<sup>123</sup> A. Pajno, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, cit., 24.

depotenziando così l'efficacia anticorruptiva delle norme sulla trasparenza: “non si può cercare dove si vuole, ma solo dove il legislatore - anzi, il *government of the day* – consente”<sup>124</sup>. Il rischio è che la “casa di vetro” auspicata da Turati si trasformi in una “casa dai vetri oscurati”<sup>125</sup>, in quanto il cittadino può conoscere, o almeno intravedere, solo le stanze che il legislatore decide di aprire agli ospiti, mentre il resto della casa rimane inaccessibile.

Con riferimento, infine, alla riorganizzazione degli obblighi di pubblicità, deve osservarsi che l'impianto complessivo del d. lgs. n. 33/2013, forse anche sull'onda emotiva causata dai recenti fenomeni di *maladministration*<sup>126</sup>, sembra caratterizzato da due anime, una legata all'*imperium*, l'altra alla garanzia nei confronti del potere, che contrassegnano il diritto amministrativo contemporaneo<sup>127</sup>.

Infatti, il legislatore, da un lato, ha reso obbligatoria la pubblicazione (solo) di una serie di documenti, dati e informazioni, prevedendo un complesso sistema di vigilanza e di sanzioni; dall'altro, ha voluto garantire ai cittadini un apposito strumento (accesso civico) per l'adempimento di tali obblighi.

Peraltro, le due anime del decreto pongono dei seri problemi applicativi, che rischiano di compromettere le stesse finalità del decreto.

In primo luogo, la “bulimica e dettagliatissima imposizione di obblighi di redazione/pubblicazione” (i) pone dei seri problemi organizzativi alle amministrazioni<sup>128</sup>, la cui soluzione non è favorita dalla clausola di invarianza finanziaria contenuta nel decreto (art. 51); (ii) rischia di creare “opacità per confusione”<sup>129</sup>, in quanto un sistema di pubblicità basato su un numero eccessivo di oneri può

---

<sup>124</sup> M. Savino, La nuova disciplina della trasparenza amministrativa, cit., 805.

<sup>125</sup> A. Sandulli, La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 2007, 669.

<sup>126</sup> S. Cassese, “Maladministration” e rimedi, in *Foro italiano*, 1992, V, 243; V. Cerulli Irelli, Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, cit., 92, che evidenzia come la cattiva amministrazione involge tutta una serie di fenomeni che “vanno dai ritardi nell'espletamento delle pratiche, alla scarsa attenzione alle domande dei cittadini, al mancato rispetto degli orari di lavoro, fino alle stesse modalità di trattare le persone senza il dovuto rispetto e la necessaria gentilezza”.

<sup>127</sup> A. Pajno, Giustizia amministrativa e crisi economica, in [www.irpa.eu](http://www.irpa.eu), 2013, 7. Sulle trasformazioni del diritto amministrativo si vedano anche S. Cassese, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XX secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 1, 27 ss.; L. Torchia, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008, spec. 44 ss.

<sup>128</sup> V. Azzolini, *Trasparenza: quando la quantità nuoce alla qualità*, in [www.leoniblog.it](http://www.leoniblog.it), 2013.

<sup>129</sup> Ivi. Cfr., in senso analogo, M. Clarich, G. Fonderico, *L'accesso civico rompe il silenzio dell'ufficio*, in *Il Sole 24 ore*, 6 maggio 2013, 10, i quali osservano che “Se già la trasparenza della legge 241 aveva messo a dura prova le amministrazioni, che hanno impiegato tempo per attrezzarsi, quella del decreto 33 potrebbe rivelarsi ancora più impegnativa e scontrarsi con la scelta – compiuta dalla legge delega 190 (la normativa anticorruzione) – di immaginare che tutto possa farsi a risorse invariate. L'accesso civico, dunque, almeno in una prima fase potrebbe rivelarsi un pungolo da azionare con una certa frequenza”.

aumentare il grado di complicazione dell'ordinamento e depotenziare il processo di semplificazione a cui il d. lgs. n. 33/2013 dovrebbe tendere. Proprio per ridurre tale rischio, il recente DDL PA<sup>130</sup> prevede un'apposita delega al Governo per precisare l'ambito di applicazione degli obblighi in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza delle amministrazioni pubbliche, nonché per ridurre e concentrare gli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche (art. 6).

In secondo luogo, l'attuazione del decreto richiede “politiche di forte impegno, di lunga durata”<sup>131</sup>, che incidono profondamente sugli aspetti organizzativi delle pubbliche amministrazioni. Sarebbe, pertanto, stato opportuno garantire alle stesse, anche sulla base di esperienze straniere<sup>132</sup>, un congruo periodo per adeguarsi alle nuove disposizioni.

Probabilmente, il legislatore ha dovuto bilanciare i vari interessi coinvolti (lotta alla corruzione, contenimento della spesa pubblica, riordino dei numerosi obblighi di pubblicazione), e guardare alla possibilità pratica che le innovazioni siano realmente recepite nell'ordinamento<sup>133</sup>.

La partita è aperta, ma è assai incerta la sua conclusione<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> Disegno di legge in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche, presentato dal Governo al Senato il 23 luglio 2014.

<sup>131</sup> F. Merloni, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, cit., 23.

<sup>132</sup> In Gran Bretagna, ad esempio, l'entrata in vigore delle norme sul *Freedom of information Act* del 2000 è avvenuta dopo quattro anni dall'epoca di approvazione.

<sup>133</sup> F. Patroni Griffi, *La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, cit., 12.

<sup>134</sup> A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 24.