



L'evoluzione normativa del diritto di accesso ai documenti amministrativi

di Gabriele Chieffi

Copyright 2020 Diritto per il Futuro Srls

Giugno 2020

ISBN 978-88-31212-33-5

L'evoluzione normativa del diritto di accesso ai documenti amministrativi

Il seguente lavoro ha come oggetto l'evoluzione normativa del diritto di accesso agli atti amministrativi in Italia a partire dalla Legge 241/1990 fino al Decreto Legislativo 97/2016 che introduce una nuova fattispecie di accesso civico, il cosiddetto accesso civico generalizzato.

La situazione italiana precedente alla legge 241/1990 era caratterizzata da una smisurata discrezionalità nella gestione del procedimento amministrativo da parte dell'Amministrazione procedente e il mancato riconoscimento al soggetto destinatario del diritto di partecipare al procedimento. Ormai il clima culturale era pronto per accogliere quella che è ancora la più importante legge sul procedimento amministrativo, che soprattutto gli utenti, ma anche gli addetti ai lavori, richiedevano per avere un'Amministrazione capace di avviare il dialogo e che fosse attenta ai loro diritti e interessi.

Si giunse all'approvazione della legge 7 agosto n. 241 del 1990 *“nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritti di accesso ai documenti amministrativi”*. L'assetto della legge è caratterizzato da un articolato di principi generali dell'azione amministrativa e introduce importanti istituti dettando per questi una disciplina generale relativamente a: partecipazione al procedimento amministrativo, semplificazioni e l'istituto del responsabile del procedimento.

A sostegno di ciò l'art.1, c.1, l. 241/90, afferma che: *«l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e trasparenza secondo le modalità previste dalla l. 241/90 e dalle disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario»*.

L'azione è economica quando il raggiungimento degli obiettivi avvenga con il minor impiego possibile di mezzi personali, finanziari e procedurali. L'economicità si esprime nell'esigenza di non peggioramento del procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria (per esempio saranno ritenuti illegittimi gli atti superflui, le duplicazioni ingiustificate di pareri e di momenti istruttori).

L'efficacia è il rapporto tra obiettivi prefissati e obiettivi conseguiti ed esprime la necessità che l'amministrazione, oltre al rispetto formale della legge, miri anche e soprattutto al perseguimento nel miglior modo possibile delle finalità ad esse affidate.

La pubblicità è un carattere che costituisce conseguenza diretta della natura pubblica dell'amministrazione, che da un lato implica la necessaria preordinazione della sua attività alla

soddisfazione degli interessi pubblici e dall'altro richiede la trasparenza della sua attività. Applicazione concreta dei principi di pubblicità e trasparenza è caratterizzata dal diritto d'accesso ai documenti amministrativi, e si rapportano alla pubblicità anche gli istituti della partecipazione al procedimento amministrativo e della motivazione del provvedimento, le misure per rendere conoscibili la determinazione delle unità organizzative responsabili dell'istruttoria, di ogni altro adempimento procedurale e del provvedimento finale, la pubblicazione dei criteri che dovranno essere seguiti nel rilascio di concessioni, sovvenzioni, contributi, sussidi e aiuti finanziari.

La Legge 241/1990 è stato il primo atto normativo che ha realizzato l'inizio di un percorso verso una pubblica amministrazione sempre più trasparente nei suoi rapporti con il cittadino segnando il passaggio da un sistema incentrato sul principio di riservatezza ad un sistema basato sui principi di trasparenza e pubblicità quali corollari del principio di legalità, imparzialità e buona amministrazione, previsti dall'art. 97 Cost.¹

Pertanto con l'avvento di tale legge, si incomincia a parlare di *trasparenza amministrativa* al fine di passare da una amministrazione difficilmente comprensibile e segreta ad una aperta e conoscibile soprattutto attraverso i suoi atti.

Ciò è confermato dall'art. 22 della Legge 241/1990. Tale norma, infatti, sancisce che il diritto di accesso, inteso come il «*diritto di prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi*», possa essere esercitato da «*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*».

Infatti il Consiglio di Stato ha espresso il suo orientamento interpretativo affermando che «*l'interesse che legittima la richiesta di accesso, oltre ad essere serio e non emulativo, deve essere personale e concreto, ossia ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso: in concreto occorre che il richiedente intenda difendere una situazione di cui è portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento della attività amministrativa*»².

Quindi può essere esercitato soltanto dal soggetto portatore di tale interesse e ha ad oggetto atti e documenti individuati. In tal senso è stata ritenuta inammissibile la richiesta di accesso alla documentazione della pubblica amministrazione che risultasse caratterizzata da una formulazione smisuratamente generalizzata, perché l'eventuale soddisfazione di tale richiesta avrebbe comportato

¹ R. Garofoli, in *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto ed. 2013 p. 413.

² Consiglio di Stato, sez. VI, 1 febbraio 2007 n. 416.

un'opera di ricerca, catalogazione e sistemazione, non rientrante nei doveri posti in capo all'amministrazione, e, di conseguenza, anche un generalizzato controllo su un ramo di essa.³ Dunque, l'accesso ai documenti amministrativi incontra limiti soggettivi, oggettivi e soprattutto funzionali, data l'espressa inammissibilità di istanze di accesso documentale indirizzate ad un controllo generale dell'operato delle pubbliche amministrazioni ed escludendo la sua configurazione come mezzo di controllo democratico del processo decisionale dell'amministrazione da parte della società civile.

Di notevole importanza è il significato giuridico dell'enunciato del novellato art. 22, co. 2. In tale disposizione, infatti, l'accesso ai documenti amministrativi viene definito come principio generale dell'azione amministrativa, essenziale ai fini della salvaguardia dei diritti di partecipazione dei cittadini, dell'imparzialità e della trasparenza a ciò necessariamente connessi, tanto da essere considerato attinente ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che ricevono particolare garanzia in Costituzione e la cui tutela è stata affidata dal legislatore costituzionale del 2001 alla competenza legislativa esclusiva statale (art. 117, co. 2, lett. m)⁴.

La genericità della definizione permette quindi di rendere accessibile tutti gli atti e documenti, anche se non in forma cartacea, detenuti dai pubblici uffici e quindi tanto atti endo-procedimentali e tanto atti eso-procedimentali, anche relativi ad altri procedimenti amministrativi. Il privato non avrà l'obbligo di indicare precisamente l'eventuale numero di protocollo dell'atto oggetto della richiesta di accesso essendo sufficiente che indichi gli estremi o elementi che ne individuano il contenuto.

L'istituto dell'accesso ai documenti ha però dei limiti in quanto si presume che l'istante sia titolare di un interesse diretto, concreto, attuale e meritevole di protezione. Il soggetto che vuole accedere ai documenti deve infatti rendere evidente le motivazioni che lo spingono a farlo segnalando non solo il collegamento tra se stesso e l'interesse a cui è sotteso ma anche dimostrare che si basi su una necessità attuale. L'istituto pertanto nasce come strumento espressivo di un conflitto con la P.A. e non come strumento di soddisfacimento di un interesse alla trasparenza dell'amministrazione.

Inoltre si deve affermare che l'accesso agli atti non trova applicazione solo nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni ma anche di enti pubblici economici, aziende autonome, gestori di servizi pubblici che seppur privati gestiscono attività e servizi di pubblico interesse, le amministrazioni

³ Consiglio di Stato, sez. V, n. 4721/2012 e Tar Emilia Romagna – Parma, sez. I, n. 75/2013

⁴ Sull'argomento, C. PINELLI, Sui *"livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, in Diritto pubblico, 2002, 881 ss.; E. BALBONI, Il concetto di *"livelli essenziali e uniformi"* come garanzia in materia di diritti sociali, in Le istituzioni del federalismo, 2001, 1105 ss.; G. P. ROSSI, A. BENEDETTI, La competenza legislativa esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2002, 25 ss; L. CUOCOLO, I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione, in Il Diritto dell'economia, 2003, fasc. 2-3, 389 ss.; A. TRUINI, Federalismo e regionalismo in Italia e in Europa, vol. II, p. 277 ss.

dell'Unione Europea, le Authority, le imprese assicurative e le associazioni di volontariato laddove esercitino determinate attività.

L'art. 24 prevede i casi di “*esclusione dal diritto di accesso*” prevedendo una serie di limiti, di cui una parte tassativi. Naturalmente tali limiti sono posti a tutela della salvaguardia di interessi pubblici fondamentali sovraordinati a quelli dei singoli soggetti. Riguarda i documenti coperti dal segreto di stato, i procedimenti in materia di sequestri di persona e di protezione di testimoni di giustizia, i documenti coperti da segreto o divieto di divulgazione nonché i documenti esclusi dal diritto di accesso per mezzo di appositi regolamenti governativi.

In seguito all'entrata in vigore della legge 241/1990 si individuano meglio gli atti di cui l'amministrazione non può rifiutare il rilascio di copia e vengono stabilite le condizioni e le limitazioni del suddetto diritto d'accesso. Vengono stabiliti i tempi di adozione dei provvedimenti, viene resa più chiara la disciplina del silenzio da parte dell'amministrazione su istanze da essa presentate, si sa a chi (responsabile del procedimento) rivolgere le sollecitazioni per superare le difficoltà burocratiche nel percorso di formazione dei provvedimenti. Tale legge ha il merito di aver introdotto non tanto nuovi principi ma norme a cui l'amministrazione si deve attenere a tutela dei diritti e interessi dei cittadini.

Il più grande contributo che la legge sul procedimento amministrativo ha apportato è un miglioramento, nei rapporti tra cittadini e Amministrazione e di aver indicato le modalità attraverso le quali l'amministrazione mette in pratica detti principi limita la discrezionalità di cui essa godeva.

La legge 241/1990 nata in uno spirito di rinnovamento generale dei rapporti tra cittadino e pubblico potere subisce numerose modifiche ed integrazioni.

Nel corso della XIV legislatura la L. 241/1990 è stata ampiamente modificata ed integrata dalla L. 15/2005 “*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*” ed a distanza di poco tempo, ulteriori modificazioni a vari aspetti della disciplina sono state apportate da alcune disposizioni del D.L. 35/2005 (c.d. “*decreto-legge sulla competitività*”).

La legge 11.2.2005 n. 15, innovando profondamente la legge generale sul procedimento amministrativo (n. 241/1990), ha dettato una disciplina più organica e completa in materia di accesso ai documenti, disciplinato dal capo V agli artt. 22 e seguenti.

Pur mantenendone l'impianto iniziale, i due provvedimenti indicati hanno apportato alla legge rilevanti modifiche e integrazioni nell'intento di giungere a una maggiore efficienza nell'azione delle pubbliche amministrazioni e al miglioramento del rapporto tra queste e i cittadini, nonché di adeguare

il contenuto della legge alle innovazioni del sistema costituzionale e normativo nel frattempo intercorse.

La legge ha rubricato tutti gli articoli della legge 241/1990, consentendone una più semplice lettura. Cinque sono gli ambiti in cui si possono sintetizzare le novità che sono state introdotte dalla legge 15/2005.

Il primo è dato dall'introduzione dei nuovi principi che sostengono l'azione amministrativa: la *“trasparenza”* diventa esplicita regola generale; amministrazione trasparente significa amministrazione di cui è possibile controllare l'operato e valutarne i risultati. *“I principi dell'ordinamento comunitario”* ai quali deve sempre guardare l'amministrazione nel suo agire, rispettarli e adeguarsi ad essi. Un altro principio mira a regolare i rapporti tra diritto pubblico e diritto privato, è un principio di ordine generale introdotto con il comma 1 bis aggiunto all'art 1 legge 241/1990 che prevede: *“la pubblica amministrazione agisce secondo il diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente, nell'adozione di atti di natura non autoritativa”*.

Sull'articolo 2 della legge 241/1990, concernente la conclusione del procedimento amministrativo, ha inciso dapprima la L. 15/2005, quindi l'art. 3, co. 6- bis, del D.L. 35/2005, che ha interamente riscritto l'articolo. Devono essere stabiliti dalle amministrazioni dei termini congrui di conclusione del procedimento amministrativo, altrimenti qualora non vengano fissati il termine è novanta giorni. È prevista la possibilità di sospendere il procedimento per acquisire valutazioni tecniche, certificazioni da organi o amministrazioni competenti. Qualora venga fatto ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione il giudice amministrativo è competente a conoscere la fondatezza dell'istanza.

Uno dei principi più importanti introdotti relativi al diritto d'accesso alla PA è quello contenuto nell'art. 3 bis legge 15/2005 ossia l'uso della telematica, ai fini di efficienza, nei rapporti tra amministrazione e privati. Lo stesso principio è più organicamente ripreso nel Codice della amministrazione digitale, approvato con D.Lgs.82/2005.

Il secondo ambito di grande rilevanza è quello relativo allo svolgersi del procedimento amministrativo nel suo complesso. Le novelle introdotte stabiliscono in particolare che:

- nella comunicazione con cui si dà notizia dell'avvio del procedimento, l'amministrazione indichi anche la data di conclusione dello stesso, le conseguenze e i rimedi esperibili dall'interessato in caso di inerzia della medesima amministrazione; nonché, nei casi di procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione dell'istanza (art. 8, co. 2, lett. c-bis) e c-ter);

- nel caso in cui l'amministrazione ritenga di non poter accogliere una istanza è tenuta a informarne gli interessati, prima della formale conclusione del procedimento con l'adozione del provvedimento negativo. La comunicazione è effettuata per consentire agli interessati di presentare eventuali osservazioni e documenti dei quali l'amministrazione dovrà tener conto ai fini della decisione finale. Infatti, se l'amministrazione conferma definitivamente il rigetto dell'istanza, deve dar conto nelle motivazioni anche dei motivi per cui non ha ritenuto di accogliere le ulteriori osservazioni della controparte (art. 10-bis);
- in materia di accordi fra amministrazione e soggetti interessati al contenuto del provvedimento amministrativo (art. 11) viene generalizzato il ricorso agli accordi sostitutivi di provvedimenti sopprimendo l'inciso che prevede che tali accordi possano essere conclusi solo "*nei casi previsti dalla legge*". Si prevede inoltre (co. 4-bis) che la stipulazione dell'accordo, integrativo o sostitutivo, sia sempre preceduta da una determinazione dell'organo competente per l'adozione del provvedimento, a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa.

Il terzo ambito è dato dalla nuova disciplina del silenzio. Gli articoli 19 e 20 della L. 241/1990 sono stati interamente riscritti dal citato D.L. 35/2005 (poi convertito in legge 80/2005), che ha con ciò introdotto una nuova disciplina degli istituti della denuncia di inizio attività, che viene rinominata Dichiarazione di inizio attività (DIA) e del silenzio assenso.

Il quarto ambito che è stato riformato è quello del provvedimento finale, la legge 15/2005 ha inserito nell'art 21 un intero capo il IV bis che introduce le discipline: efficacia, esecutorietà, esecutività, revoca, recesso, nullità annullabilità, annullamento d'ufficio e convalida.

Il quinto e ultimo ambito, riguardante il tema indicato in oggetto, è caratterizzato da una rivisitazione della disciplina del diritto d'accesso. È stato in particolare riscritto interamente l'articolo 22, che si preoccupa, a differenza della normativa precedente, di definire il diritto di accesso, inteso come il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi. Il diritto di accesso in questione è il c.d. accesso conoscitivo (o informativo) e va differenziato dal c.d. accesso partecipativo regolato dal precedente art. 10 della legge 241/90.

Il fondamento giuridico del diritto di accesso c.d. conoscitivo va individuato nel principio di trasparenza dell'attività amministrativa⁵ e più a monte negli artt. 97 e 98 Cost. ove si enuncia il principio di buon andamento dei pubblici uffici (parte della dottrina ha invece collegato il diritto di

⁵ E' stato esattamente affermato nella dottrina che prima della legge n. 241/90 la regola era la riservatezza e segretezza dell'istruttoria nell'ambito del procedimento amministrativo; con la legge n. 241/90 la regola degrada ad eccezione ed i casi di esclusione del diritto di accesso sono tutti tipizzati, ossia specificamente previsti dal legislatore.

accesso al diritto di informazione, garantito dall'art. 21 Cost.). La stessa legge n. 15/2005 contiene in proposito un'importante enunciazione di principio, laddove innovando l'art. 22 della legge n. 241/90, prevede che l'accesso ai documenti, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce un principio generale dell'attività amministrativa, finalizzato a favorire la partecipazione dei privati e ad assicurare l'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Poiché il diritto di accesso, prosegue la norma, attiene ai *“livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”*, il relativo fondamento può essere rinvenuto anche nell'art. 117 co. 2 lett. m) della Costituzione, espressamente richiamato dal nuovo art. 22.

L'oggetto del diritto di accesso è costituito dai documenti amministrativi definiti, dalla lett. d) dell'art. 22 (come novellato dalla legge n. 15/2005), come: *“ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti relativi ad un determinato procedimento detenuti dalla P.A.”*.

La norma ha risolto espressamente ed in maniera positiva il problema se oggetto del diritto di accesso possano essere anche gli atti interni, cioè quegli atti endoprocedimentali che non hanno effetto immediato verso il privato ma costituiscono gli antecedenti del provvedimento finale (es. pareri tecnici e nulla osta). La norma ha risolto anche l'ulteriore problema se il diritto di accesso possa riguardare gli atti di diritto privato emessi dalla P.A.: secondo la nuova disciplina, che sul punto ha recepito le decisioni della giurisprudenza più recente⁶, ciò che conta, ai fini del diritto di accesso, non è la natura pubblica o privata dell'attività posta in essere, bensì il fatto che l'attività di diritto privato, posta in essere dalla P.A. miri alla tutela del pubblico interesse e sia soggetta al canone di imparzialità.

Il nuovo art. 22 come novellato dalla legge n. 15/2005, dopo aver puntualizzato (lett. a) che il diritto di accesso è il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi, alla lettera b), individuando l'area dei soggetti interessati, ossia dei possibili titolari del diritto di accesso, afferma che l'interesse deve essere diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. In particolare, l'interesse dev'essere:

- attuale, non con riferimento all'interesse ad agire in giudizio per la tutela della posizione sostanziale vantata, bensì alla richiesta di accesso ai documenti;

⁶ Vedi sul punto le decisioni del 4 e 5 del 1999 emesse dal Consiglio di Stato

- diretto, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato (e non ad altri soggetti, come ad es. alle associazioni sindacali che spesso pretendono di agire facendo valere diritti dei singoli);
- concreto, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento;

Secondo la dottrina prevalente l'interesse deve inoltre essere:

- serio, ossia meritevole e non emulativo (cioè fatto valere allo scopo di recare molestia o documento),
 - adeguatamente motivato, con riferimento alle ragioni che vanno esposte nella domanda di accesso.
- L'interesse all'accesso deve presentare, infine, un ulteriore requisito imprescindibile, ossia deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Altro problema che si è posto ed è stato espressamente affrontato dalla legge n. 15/2005 ha riguardato le associazioni e comitati portatori di interessi diffusi. La legge 15/2005 all'art. 1 lett. b) ha espressamente esteso la qualifica di "*interessati*" (potenziali titolari del diritto di accesso) ai soggetti privati "*portatori di interessi diffusi*".

La giurisprudenza formata prima dell'intervento della nuova legge si è limitata a verificare la sussistenza di un nesso che ha attinenza tra l'oggetto dell'accesso ed i fini statuari dell'ente, anche considerando il tasso di rappresentatività dello stesso. Viceversa non ha consentito l'accesso quando riguarda elementi informativi estranei alla sfera giuridica dell'associazione o quando il fine statuario dell'ente è il generico interesse al controllo della trasparenza e legittimità dell'azione amministrativa, circostanza ritenuta insufficiente a giustificare il diritto di accesso; ciò risulta d'altronde confermato espressamente dalla legge n. 15/2005 che al nuovo art. 24 ha disposto che "*non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*".

Il nuovo testo dell'art. 23, come introdotto dal comma 2 dell'art. 4 della L. 265/1999, e non modificato dalla legge n. 15/2005, definisce in modo diverso l'ambito dei soggetti nei cui confronti è esercitabile il diritto di accesso ai documenti. Ora, infatti, tale diritto è esercitabile nei confronti di:

- tutte le pubbliche amministrazioni (non più solo statali);
 - nei confronti delle aziende autonome e speciali e degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi.
- L'elencazione di cui all'art. 23, nuovo testo, si chiude con la specifica menzione del diritto di accesso

nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza (cd. "*autorità indipendenti*"), che si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti secondo quanto previsto dall'art. 24.

Il problema più importante si è posto per i privati gestori di pubblici servizi. Fondamentali sul punto sono le due decisioni dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (nn. 4 e 5 del 1999), la quale ha rilevato che ciò che è importante ai fini dell'operatività del diritto di accesso non è la natura pubblica o privata dell'attività posta in essere, bensì il fatto che l'attività, ancorchè di diritto privato miri alla tutela di un pubblico interesse e sia soggetta al canone di imparzialità. La legge n. 15/2005, come si è detto, non è espressamente intervenuta sul punto (anzi il disposto dell'art. 23 è rimasto invariato), ma si è indirettamente occupata del problema a livello definitorio, laddove il nuovo testo dell'art. 22 alla lett. e) ha statuito che per pubblica amministrazione deve intendersi qualunque soggetto di diritto pubblico o di diritto privato "*limitatamente*" all'attività di pubblico interesse, confermando in tal modo le soluzioni interpretative sopra esposte e formulate dalla giurisprudenza più recente.

L'art. 24 è stato fortemente innovato dalla legge n. 15/2005 che, dettagliando e specificando in maniera più esaustiva la normativa precedente, ha previsto vari livelli di limitazioni al diritto di accesso. Un primo livello di limiti è previsto dalla stessa legge stessa.

L'art. 24 al primo comma esclude il diritto per tutti i documenti coperti dal segreto di Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge o dal regolamento governativo di attuazione.

A tali materie, per le quali già il vecchio art. 24 prevedeva l'esclusione del diritto di accesso, la legge n. 15/2005 ha aggiunto nuove materie, onde l'accesso è stato ulteriormente escluso:

- nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;⁷
- nei confronti delle attività della PA dirette all'emanazione di atti normativi, atti amministrativi generali, di programmazione e pianificazione, che restano soggette alla loro disciplina particolare;
- nei procedimenti selettivi, quando vengono in evidenza documenti contenenti informazioni di natura psico-attitudinale relativi a terzi. Quando vengono in rilievo queste materie, le singole amministrazioni (Ministeri ed altri enti) debbono individuare, con uno o più regolamenti, le categorie

⁷ Un primo problema si è posto in ordine all'ammissibilità dell'accesso riguardo agli atti preparatori ai procedimenti tributari. Dell'argomento si è occupato il Consiglio di Stato (decisione n. 426/98) il quale ha ritenuto che il disposto dell'art. 24 comma 6, nella parte in cui esclude il diritto di accesso agli atti preparatori nei procedimenti di cui all'art. 13 (attività diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione), finisce per escludere il diritto di accesso anche relativamente agli atti preparatori dei procedimenti tributari; nel caso di specie il Consiglio si trovava alle prese con la richiesta da parte di un utente, sollecitato dalla RAI a pagare il canone in relazione all'apparecchio di cui risultava detentore, si accedere alla documentazione relativa al censimento in forza del quale era stato accertato il fatto storico della detenzione.

di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso per le esigenze di salvaguardia degli interessi indicati nel comma 1. Fuori da queste ipotesi (quelle cioè indicate dal nuovo art. 24 co. 1), il nuovo comma 6 dell'art. 24 enuncia la regola di principio secondo cui il diritto di accesso può essere escluso per l'esigenza di salvaguardare: 1. la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali; 2. la politica monetaria e valutaria; 3. l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità; 4. la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, giuridiche, gruppi, imprese ed associazioni con particolare riferimento agli interessi di natura epistolare, sanitaria, finanziaria, industriale e commerciale; 5. l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

L'art. 27 della legge 241 (norma novellata dalla legge n. 15/2005) ha istituito la "*Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*", cui sono state attribuite le funzioni di:

- vigilare sulla piena attuazione del principio di piena conoscibilità degli atti amministrativi;
- redigere una relazione annuale sulla trasparenza nell'attività della PA;
- proporre al Governo modifiche delle leggi e dei regolamenti onde realizzare la più piena tutela del diritto di accesso.

Per quanto concerne la natura giuridica, il compito della Commissione non è tanto di conseguire interessi pubblici amministrativi, quanto di garantire l'interesse dei cittadini da una posizione di indipendenza dal Governo e quindi dal relativo indirizzo politico, nell'esercizio di una funzione per più versi assimilabile, dal punto di vista sostanziale, a quella giurisdizionale. La dottrina più recente ritiene quindi che trattasi di un'Autorità amministrativa indipendente.

Innovazioni in materia si è registrata grazie anche all'introduzione della figura del difensore civico sconosciuto al nostro ordinamento fino all'istituzione delle regioni.

Il nuovo comma 4 dell'art. 25 della legge 241/90 (come modificato dalla legge n. 15/2005), procedendo sulla scia dell'art. 15 della legge 340/2000, ha previsto uno specifico compito del difensore civico nella tematica nell'accesso ai documenti⁸.

In particolare l'interessato, a fronte del diniego di accesso della PA, ha la possibilità, entro il termine di trenta giorni, di chiedere al difensore civico competente il riesame della determinazione della PA; se il difensore civico reputa illegittimo il rifiuto lo comunica alla PA procedente. A questo punto la

⁸ Il procedimento che viene descritto di seguito spetta alla competenza del difensore civico, nei confronti di atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, mentre, nell'ipotesi di atti delle amministrazioni centrali o periferiche, la competenza spetterà alla Commissione per l'accesso di cui all'art. 27.

PA ha il dovere di rispondere entro il termine di trenta giorni; entro questo termine la PA: conferma motivatamente il precedente diniego e la questione si chiude qui oppure non conferma e concede espressamente l'accesso oppure non risponde ed allora dopo 30 giorni l'accesso si intende consentito (c.d. silenzio assenso legittimante). Le conseguenze sono le seguenti: o il ricorso al difensore è alternativo al ricorso giurisdizionale per il quale l'interessato può comunque in ogni momento optare; o il difensore civico è privo di poteri decisori definitivi, ma stimola solo la PA a rivedere il proprio operato; o il ricorso al difensore è possibile solo da parte dell'interessato all'accesso e non da parte dei controinteressati.

La legge n. 15/2005 costituisce una importante evoluzione del lungo percorso evolutivo sopra esaminato. L'art. 16, nel sostituire l'art. 24 della legge 241/90, dopo aver decretato che deve essere comunque garantito il diritto di accesso ai documenti la cui conoscenza è necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici, ha espressamente disposto che: • nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito:

- nel caso di dati c.d. supersensibili l'accesso è consentito nei limiti previsti dall'art. 6° del nuovo codice della privacy, sopra esaminato.⁹
- è stato consentito l'accesso alla documentazione concernente le autorizzazioni ad esercitare sperimentazioni sugli animali all'associazione di volontariato «Lega-antivivisezione»;
- con riguardo alle organizzazioni sindacali, si è precisato che, quali soggetti rappresentativi di interessi collettivi, non possono considerarsi titolari di un potere generale di controllo sull'attività amministrativa inteso come connotato implicito dell'attività sindacale, sicché la richiesta di accesso può essere fondata solo se rivolta a salvaguardare, con la garanzia della trasparenza, un interesse di cui sia portatore il sindacato, e non esclusivamente i singoli iscritti.

Si analizza più nello specifico la normativa disciplinata dal D.Lgs 82/2005, meglio conosciuto come *“Codice dell'amministrazione digitale”*.

Con la creazione di questo strumento la P.A ha come obiettivo quello di agevolare l'accesso degli utenti ai servizi telematici, in particolare a tutte le persone iscritte all'Anagrafe nazionale della popolazione residente, attraverso l'assegnazione di un'identità digitale che risulterà lo strumento esclusivo (dal 1° gennaio 2013) per le comunicazioni tra i cittadini, le imprese e le P.A.

⁹ Si segnalano, per la loro novità, le ultime decisioni rilevanti in tema di rapporti tra accesso e riservatezza: Consiglio di stato n. 5034 del 8.9.2003; n. 2938/2003; TAR Veneto n. 775/2004 tutte pubblicate in Foro it. 2004, III, 510, con ampia nota di Massimo Occhiena, I diritti di accesso dopo il codice della “privacy”

A tal fine, queste ultime sono tenute ad adottare strumenti idonei alla rilevazione immediata, continua e sicura del giudizio degli utenti. Con i soggetti che hanno preventivamente fornito un domicilio digitale, le P.A. comunicano attraverso la posta elettronica certificata e come integrato dal d.lgs. 179/2016, attraverso ogni altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato di cui al Regolamento eIDAS, che consenta la prova di ricezione, omissis.

Per facilitare la fruibilità telematica delle P.A. in sede del Ministero per lo sviluppo economico è stato istituito l'indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) accessibile a tutti tramite sito web e senza necessità di autenticazione; d'altro canto in sede dell'Agenzia per l'Italia Digitale è istituito l'indice degli indirizzi della pubblica amministrazione e dei gestori dei pubblici servizi.

Tra le finalità del codice annotiamo che lo Stato, le Regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate e nel modo più adeguato al soddisfacimento degli interessi degli utenti le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, quindi conformemente all'art.117 della Costituzione anche le Regioni e le autonomie locali giocano un ruolo determinante nella giusta applicazione del codice, oltre lo Stato a cui è affidata in maniera esclusiva la legislazione del coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale.

L'attuale Codice dell'Amministrazione Digitale, prova a fare un passo in avanti, indicando gli schemi operativi per una capillare riorganizzazione gestionale e di conseguenza, per un'organica informatizzazione del procedimento amministrativo, è appunto in quest'ottica che occorre leggere l'art. 37 del CAD, il primo art. del Capo III, dedicato appunto alla gestione informatica del procedimento amministrativo: *“le pubbliche amministrazioni gestiscono i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ai sensi del presente codice”*, ciò che in concreto dovranno garantire le pubbliche amministrazioni è da un lato la tenuta dei fascicoli informatici, in cui confluiranno tutti gli atti e documenti del procedimento da chiunque formati e dall'altro la partecipazione al procedimento amministrativo informatico, a mezzo di tecnologie anch'esse informatiche.

L'attenzione è riferita alla Sezione II del Capo I del d.lgs. 82/2005, dedicata ai *“diritti dei cittadini e delle imprese”*. Tale sezione è composta da nove articoli, la cui finalità è rendere sempre più effettiva la possibilità di interagire con la pubblica amministrazione anche per mezzo delle nuove tecnologie.

Il legislatore ha altresì previsto, all'art. 8 cod. amm. dig., lo svolgimento di attività di alfabetizzazione informatica in favore dei cittadini. Tuttavia, la norma da ultimo citata è una mera dichiarazione di intenti, per cui in dottrina si è sostenuto che l'art. 3, comma 1, cod. amm. dig., discrimina fra soggetti alfabetizzati e non.

L'art. 3 del cod. amm. dig. sancisce il c.d. diritto all'uso delle tecnologie da parte di cittadini ed imprese, i quali *“hanno diritto a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali nei limiti di quanto previsto”* dal cod. amm. dig. (art. 3, comma 1, cod. amm. dig.).

Come è stato sottolineato in dottrina, tale norma, seppur rilevante, non costituisce una novità assoluta nell'ordinamento giuridico italiano¹⁰, in quanto già l'art. 1, comma 1, della l. 9 gennaio 2004, n. 4 (c.d. *“Legge Stanca”*), ha esplicitamente riconosciuto un simile diritto (*“La Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici”*) [9]¹¹, oltretutto con maggiore impulso¹². Difatti, mentre nella Legge Stanca il riferimento è a *“ogni persona”*, nel cod. amm. dig. vengono menzionati, unicamente, *“i cittadini e le imprese”*; inoltre, il riferimento *“a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi”* sembra delineare un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello delineato dal cod. amm. dig., ove il riferimento è alle *“comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali”*.

Quanto all'ambito di applicazione soggettivo passivo della norma in oggetto, bisogna rilevare che il d.lgs. 159/2006 ne ha ampliato l'ambito di operatività, poiché al comma 1 il riferimento non è più alle *“pubbliche amministrazioni centrali”*, come nell'originaria formulazione del cod. amm. dig., bensì alle pubbliche amministrazioni.

L'altra disposizione che ha rappresentato una innovazione in tale ambito è il D.Lgs 33/2013 *“Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità trasparenza e diffusione di informazioni da*

¹⁰ In linea generale, parte la dottrina ha *“sostenuto sia che un generale diritto di accedere alle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione può essere ricondotto in via interpretativa a quella libertà di utilizzo del mezzo che è già contemplata dall'art. 21 Cost, e, con riguardo a taluni specifici strumenti di comunicazione utilizzati sulla rete all'art. 15 Cost., sia che la peculiarità del nuovo mezzo, collocandosi in una zona grigia, imporrebbe l'individuazione di una forma espressa di tutela, non direttamente desumibile da alcuna disposizione costituzionale”* (M. Pietrangelo, Articolo 3, in G. Cassano – C. Giurdanella (a cura di), op. cit., 2005, p. 25).

¹¹ È doveroso citare anche il comma 2 del medesimo articolo, ai sensi del quale *“È tutelato e garantito, in particolare, il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della pubblica amministrazione e ai servizi di pubblica utilità da parte delle persone disabili, in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione”*

¹² È doveroso citare anche il comma 2 del medesimo articolo, ai sensi del quale *“È tutelato e garantito, in particolare, il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della pubblica amministrazione e ai servizi di pubblica utilità da parte delle persone disabili, in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione”*.

parte delle pubbliche amministrazioni” che è attuazione di una delega contenuta nella legge 190/2012 agli articoli 35-36. (il c.d. “*decreto trasparenza*”)¹³

Momento di svolta arriva con tale disposizione normativa che introduce la nozione di *accesso civico*. Il *T.U per la Trasparenza e Pubblicità* al suo articolo 5 stabilisce l’obbligo di pubblicazione di atti, dati e informazioni, all’interno della sezione “*amministrazione trasparente*” delle singole pagine telematiche istituzionali che la legge individua stabilendo altresì la possibilità per il cittadino di presentare istanza per richiedere i medesimi laddove l’amministrazione risulti inadempiente agli *obblighi* di pubblicazione. Il principio di accessibilità e pubblicità assurge quindi a diritto ad *indiretta rilevanza costituzionale* in quanto attua i principi democratici di uguaglianza, buon andamento, efficacia e efficienza.

Il decreto legislativo 33/2013, all'articolo 1, comma 1, ha definito la trasparenza «*come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*».

L’obiettivo è quello di favorire forme diffuse di controllo ed è quindi espressione del principio fondamentale di sovranità popolare che si concretizza con l’ampiezza della partecipazione democratica. Il summenzionato modello segna l’evoluzione di un modello di trasparenza volta a realizzare la partecipazione attiva dei cittadini alle scelte amministrative. La nuova trasparenza amministrativa, intesa come trasparenza totale, consente a chiunque di avere accesso alle informazioni delle pubbliche amministrazioni statali e locali ed implica l’abbandono delle misure restrittive sull’accesso proprie della legge 241/1990 in un percorso evolutivo già intrapreso con il D.lgs. 150/2009 che introdusse gli obblighi di pubblicazione dei dati sui siti istituzionali. Grazie a queste innovazioni normative la trasparenza non è più solo una concessione delle Pubbliche Amministrazioni ma diventa un vero e proprio diritto del cittadino, e si instaura un rapporto diretto tra cittadino e Pubblica Amministrazione, in cui da un lato la pubblica amministrazione ha l’obbligo di pubblicare le informazioni e dall’altro il cittadino ha la possibilità di domandare la pubblicazione di atti pubblici senza più limitazioni soggettive. I cittadini in questo modo potendo accedere ad una grande varietà di informazioni e dati della Pubblica Amministrazione, possono sia partecipare alle scelte politiche, che incidono sulla qualità della loro vita, che prevenire e contrastare fenomeni di illegalità e corruzione.

¹³ Nel seguito del testo, per semplicità e brevità, il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni) sarà indicato, a seconda del contesto, come “decreto legislativo 33/2013” o “decreto trasparenza”.

L'articolo 6 del D.lgs 33/2013, anch'esso non modificato dalla revisione legislativa del 2016, prevede alcuni oneri che le pubbliche amministrazioni sono tenute a rispettare per quanto concerne la qualità delle informazioni da pubblicare. Si parla di dover garantire: «*l'integrità*» delle informazioni: il legislatore, però, non indica quale sia il criterio di giudizio per misurare tale integrità. Una soluzione a questa lacuna potrebbe essere quella di stabilire in linea generale la regola per cui tutti gli atti sono pubblici e mutare in eccezione l'indicazione dei dati da non pubblicare. - «*il costante aggiornamento*»: anche in questo caso il legislatore non ha spiegato il concetto. Se si interpretasse come adempimento riguardante tutti i provvedimenti che vengono adottati dalle amministrazioni nel proprio lavoro quotidiano, a parer mio comporterebbe un'attività molto complessa e faticosa in termini di costi di tempo, denaro ed energia per l'impiego di strumenti e personale interessato all'aggiornamento dei siti istituzionali. «*La completezza*» e «*la tempestività*» sono requisiti invece di facile comprensione, che indicano che i documenti devono essere pubblicati tempestivamente nel loro testo integrale, con esclusione ovviamente dei dati sensibili per la tutela della riservatezza. - «*la semplicità di consultazione*» e «*la facile accessibilità*» richiedono che i siti istituzionali vengano strutturati in modo semplice, così che chiunque sia in grado di accedervi in maniera intuitiva. «*La comprensibilità*»: questo onere qualitativo è molto importante e delicato, perché impone alle amministrazioni pubbliche di utilizzare, nella redazione dei propri provvedimenti, un linguaggio un po' meno burocratico e un po' più vicino ai cittadini, alla lingua parlata, non essendo tutti in grado di percepire il significato di termini tecnici.

Il legislatore ha però cercato di arginare questo problema già nel 2013, prevedendo all'articolo 23, comma 2, del decreto, che tutti i provvedimenti amministrativi siano seguiti da una “*scheda sintetica*” che li riassume in poche e semplici parole. Questa disposizione (secondo comma art 23) è stata abrogata con il d. lgs 97/2016, ma, al contempo, il legislatore, introducendo il comma 1-bis all'articolo 3 del d. lgs. 33/2013, ha stabilito che «*L'autorità nazionale anticorruzione all'esclusivo fine di ridurre gli oneri può identificare i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della disciplina vigente per i quali la pubblicazione in forma integrale è sostituita con quella di informazioni riassuntive* » .

In particolare il Decreto Trasparenza ha inserito una sequenza di importanti modifiche e di numerosi adempimenti per le Amministrazioni, tra cui: la previsione del diritto di accesso civico, l'istituzione di un Responsabile della trasparenza in ogni Amministrazione, la rivisitazione della disciplina in materia di trasparenza sullo stato patrimoniale di politici e amministratori pubblici e sulle loro nomine, l'obbligo di definire nella home page del sito istituzionale di ciascun Ente un'apposita sezione denominata “*Amministrazione trasparente*” in cui , per almeno cinque anni , saranno

pubblicati una serie di rilevanti informazioni e l'integrità alla condizione reddituale dei componenti degli organi di indirizzo politico, per passare dalle spese per il personale e le consulenze ai dati per i contratti stipulati.

Pertanto il principio di trasparenza viene elevato a regola generale allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. Un'amministrazione trasparente è un'amministrazione *“dialogante”* che non nasconde il suo operato e che consente l'accesso agli atti che da essa provengono. Una delle principali novità è l'introduzione del nuovo istituto del c.d. *“diritto di accesso civico”*. Questa nuova forma di accesso mira ad alimentare il rapporto di fiducia tra cittadini e PA e a promuovere il principio di legalità: in sostanza, tutti i cittadini hanno diritto di chiedere e ottenere che le Pubbliche Amministrazioni pubblicino atti, documenti e informazioni che detengono e che, per qualsiasi motivo, non hanno ancora divulgato.

Sostanzialmente, l'accesso civico è un rimedio offerto al pubblico contro l'inadempienza delle pubbliche amministrazioni agli obblighi di pubblicità imposti dalla legge.

A proposito di questa nuova disciplina dell'accesso civico è intervenuta la dottrina sottolineando come il nuovo provvedimento innovi rispetto alla precedente normativa sulla trasparenza sotto un duplice profilo. In primo luogo, riconosce al cittadino il diritto alla richiesta di atti inerenti alle pubbliche amministrazioni, a qualunque fine e senza necessità di motivazione. In secondo luogo, si aggiunge alla precedente trasparenza di tipo *“proattivo”*, ossia realizzata mediante la pubblicazione obbligatoria sui siti web di determinati enti dei dati e delle notizie indicati dalla legge (d. lgs. 33/2013), una trasparenza di tipo *“reattivo”*, cioè in risposta alle istanze di conoscenza avanzate dagli interessati. Il secondo comma dell'articolo 5 termina indicando i limiti dell'attuale accesso civico: esso deve essere assicurato *«nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis»*. Ciò significa che solo interessi pubblici, come ad esempio il segreto di Stato, oppure la riservatezza connessa al segreto industriale, possono impedire l'esercizio dell'accesso civico. L'indicazione di questi limiti appare un po' troppo generica, quindi si pongono da subito problemi operativi, perché non sarà semplice comprendere quali siano i confini tra lecito e illecito, nonostante il richiamo dell'articolo 5-bis, intitolato appunto *“Esclusioni e limiti all'accesso civico”*. Questo articolo elenca tassativamente alcuni casi riguardanti interessi pubblici o privati che non devono essere pregiudicati da pubblicazioni, quindi facendo rientrare l'idea di un accesso civico illimitatamente esteso, come può sembrare in prima battuta dal comma 2 dell'articolo 5, ma che non chiarisce definitivamente se esistano altri limiti oltre a quelli concernenti interessi giuridicamente rilevanti. Il comma 3 del nuovo articolo 5 innanzitutto specifica che l'esercizio del diritto espresso nei primi due commi *«non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto*

alla legittimazione soggettiva del richiedente», quindi viene chiarito che davvero “chiunque” può esercitare tale diritto. Non servirà dimostrare di essere in possesso di requisiti come la residenza o la nazionalità o, soprattutto, la sussistenza di un interesse particolare. Di conseguenza, nessuna istanza di accesso civico potrà essere negata in ragione di un difetto di legittimazione attiva da parte del richiedente. L'istituto rimane ad istanza di parte, e, differenza sostanziale rispetto all'accesso di cui alla legge 241/1990, non richiede nessuna motivazione. Quindi, di nuovo, nessuna richiesta potrà essere respinta per mancanza di motivazione o difetto in essa. Come è facile intuire, tutto ciò potrebbe portare le amministrazioni a vedersi recapitare un elevato numero di istanze, tale da bloccare il loro lavoro. Ecco perché il legislatore ha cercato di porre un limite, prevedendo che «l'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti».

La definitiva novità si è avuta con l'avvento dell'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. Legge Madia) – contenente deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche – e l'approvazione del conseguente decreto legislativo 25 maggio 2016 n. 97.

Con tale schema di decreto il governo ha inteso dare attuazione nello specifico alla previsione della lettera h) dell'art. 7 della Legge Madia che fissa tra i principi e criteri da realizzare *«riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche»*.¹⁴

Il legislatore, con questa previsione, ha segnato l'ingresso nel nostro ordinamento di modalità di accesso generalizzato simile a quelle previste dal “Freedom of information act” (FOIA) statunitense, letteralmente traducibile in “Atto per la libertà di informazione”, emanato il 4 luglio 1966, che ha ispirato l'adozione in più di novanta Paesi del Mondo di un modello di trasparenza pubblica che garantisce la conoscibilità di tutti i documenti, gli atti, le informazioni e i dati detenuti, o comunque in possesso di un soggetto pubblico, con eccezioni chiare e tassative, nell'ambito di più ampie politiche di “Open Government”. Tali politiche ridefiniscono alla base il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, spostando l'elemento fondamentale della relazione da un approccio

¹⁴ La legge delega (legge n. 124 del 2015, cd. Madia) infatti autorizza il Governo ad intervenire adottando «entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni» (art. 7).

orientato all'erogazione di servizi, in cui il cittadino è solo fruitore, ad uno basato su un processo di collaborazione reale, in cui il cittadino partecipa alle scelte di governo.

L'accesso civico generalizzato “affonda le radici “nel vecchio istituto *dell'accesso agli atti* di cui all'articolo 22 della Legge 241/90 ma ne eleva completamente presupposti, legittimazione e limiti andando quindi a rendere l'accesso ai documenti amministrativi non più strumento di conflitto ma come vero strumento di trasparenza. Il cittadino non dovrà in alcun modo precisare le motivazioni che sottendono alla richiesta.

La disposizione amplia di molto l'accesso civico che diviene un diritto di ogni cittadino non solo di pretendere l'effettiva pubblicazione nei siti istituzionali degli atti e delle informazioni da rendere obbligatoriamente pubbliche, ma anche di ottenere, gratuitamente, dati, informazioni e documenti prodotti dalle amministrazioni, senza che vi sia uno specifico interesse all'accesso da dimostrare. È questo l'elemento più rilevante della riforma, tale da convincere le amministrazioni a modificare di molto la loro organizzazione e i loro comportamenti, da improntare sempre alla massima apertura. L'eventuale domanda di rigetto all'accesso dovrà essere sempre ben motivata.

La riforma prevede anche la semplificazione dei troppi adempimenti richiesti dalla normativa previgente: per esempio, si elimina il Piano triennale della prevenzione della corruzione. La riforma richiede un profondo ripensamento delle modalità operative e mette una volta e per sempre la trasparenza dell'operato della pubblica amministrazione al centro della propria attività, come risultato imprescindibile.

Il nuovo testo dell'art.1.1 mira a rafforzare il diritto generale all'accesso ed alla trasparenza. La trasparenza viene intesa come accessibilità totale, dunque non condizionata e limitata, non più solo “*informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni*”, bensì ai “*dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni*”.

La formulazione originaria dell'articolo 1, comma 1, rendeva la trasparenza funzionale prevalentemente a rendere nota l'organizzazione delle PA, come sono composte, quanto spendono, come realizzano la propria attività amministrativa. Per questa ragione l'accesso civico, nella concezione originaria, è stato pensato solo come strumento per garantire la completa e puntuale informazione su questi elementi da rendere attraverso i portali internet, organizzati nelle sezioni e sottosezioni “*Amministrazione trasparente*”. Si amplia il diritto di accesso non solo alle informazioni concernenti le modalità con le quali le amministrazioni si organizzano e rendono le loro attività, ma a tutti i dati anche semplicemente detenuti (e non formati, quindi), oltre ai documenti. Si assiste alla “*smaterializzazione*” del diritto di accesso, che non riguarda solo documenti, ma, appunto, “*dati*”,

dunque elementi di conoscenza non organizzati in documenti, ma anche in altre forme: elenchi, tabelle, database, registri. La definizione di trasparenza non dice moltissimo e non appare nemmeno particolarmente originale. È presente un elemento, già sviluppato nella precedente riforma, ossia: *“favorire forme diffuse di controllo”*.

In ogni caso, il controllo *“diffuso”* permette a qualsiasi cittadino o formazione sociale di chiedere in qualsiasi momento la ragione della decisione adottata. Secondo il comma 2, la trasparenza non è un risultato dell'azione amministrativa, ma il modo col quale detta azione deve svolgersi. La trasparenza contribuisce a realizzare le condizioni di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali. Viene fondato un *“diritto alla buona amministrazione”*.

Le modifiche apportate all'articolo 3 del d.lgs. 33/2013 insistono sull'ampliamento del diritto d'accesso; per altro verso iniziano ad introdurre una serie di rilevanti rafforzamenti del ruolo dell'autorità nazionale anticorruzione (Anac). Già il testo previgente aveva fondato il diritto di chiunque a conoscere i documenti soggetti a pubblicazione obbligatoria, gratuitamente, e con la possibilità di utilizzarli e riutilizzarli per fini di studio, statistici ed analisi.

La novella apportata col d.lgs. 97/2016 introduce nel *comma 1* dell'articolo 3 la precisazione che il diritto di conoscere e fruire gratuitamente di documenti, dati e informazioni non si limita solo a ciò che è oggetto di pubblicazione obbligatoria sui portali delle amministrazioni, ma coinvolge anche i medesimi atti che siano oggetto di accesso civico nell'accezione più ampia introdotta sempre dalla novella del 2016.

Il comma 1-bis investe l'Anac di *“identificare i dati, le informazioni e i documenti oggetti di pubblicazione obbligatoria ai sensi della disciplina vigente per i quali la pubblicazione in forma integrale è sostituita con quella di informazioni riassuntive, elaborate per aggregazione”*.

È facile immaginare che fornirà anche indirizzi per uniformare l'opera di riassunto e di aggregazione e che i dati aggregati dovranno contenere rinvii dinamici (link) ai testi completi che riassumono. Il *comma 1 -ter* attribuisce all'Anac un secondo potere ancora più rilevante, ai fini della semplificazione degli adempimenti. Attraverso il piano nazionale anticorruzione, dunque con uno strumento non avente carattere normativo, l'Anac potrà precisare gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, in relazione: alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte. Il legislatore si è reso conto che i comuni di piccole dimensioni non sono letteralmente in grado di sostenere l'impatto dei troppi adempimenti richiesti dal d.lgs. 33/2013 e apre le porte ad una disciplina differenziata, proprio in connessione con le più limitate risorse disponibili.

L'Autorità anticorruzione, secondo quanto stabilito dal comma 2, controlla anche l'operato dei responsabili per la trasparenza, a cui può inoltre chiedere il rendiconto sui risultati del controllo di loro competenza, così da assicurare che le sue funzioni non rimangano solo previsioni formali. Infine, l'ANAC può rivolgersi all'Organismo indipendente di valutazione per domandare ulteriori informazioni sul controllo dell'esatto adempimento degli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente, sulla base delle funzioni di verifica e auditing interno svolte da questi organismi. Pertanto, ai sensi del terzo comma, ANAC si avvale *«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»*

Gli effetti di questa nuova legislazione non possono, per il momento, essere analizzati in modo definitivo, vista la recente introduzione della norma, ma è possibile affermare che si tratta di una forte innovazione all'interno della burocrazia italiana.

La trasparenza, con la riforma del 2016, è divenuta un principio fondamentale per la valutazione delle attività svolte dagli enti pubblici e non deve più essere rapportata ad uno strumento sanzionatorio per prevenire la corruzione all'interno delle amministrazioni. L'accesso generalizzato si ispira al FOIA di matrice statunitense ed è un miglioramento di cui l'Italia aveva senza alcun dubbio bisogno di compiere per potersi adattare agli altri Paesi, che da ormai molti anni lo avevano applicato. Nonostante le critiche mosse nei confronti nella nuova disciplina dell'accesso civico generalizzato, occorre guardare tale introduzione in modo favorevole, poiché è uno strumento fondamentale per qualunque soggetto che voglia presentare istanze all'amministrazione pur non avendo alcuna qualificazione per farlo. Si tratta di un nuovo mezzo che dovrà sicuramente essere oggetto di riesame e miglioramento da parte del legislatore.

In conclusione l'accesso civico rappresenta una previsione che attribuisce il livello di democraticità del nostro ordinamento ed il suo esercizio, oltre che un diritto, rappresenta un dovere che ciascun cittadino deve compiere per contribuire a realizzare istituzioni efficienti ed impegnate nella cura dell'interesse generale, in uno sforzo collettivo di rafforzamento e diffusione della cultura dell'integrità volta ad eliminare comportamenti omissivi e illegali all'interno delle amministrazioni.

Napoli lì 26.05.2020

Dott. Gabriele Chieffi

BIBLIOGRAFIA:

- 1) R. GAROFOLI, in Manuale di diritto amministrativo, Nel diritto ed. 2013 p. 413.
- 2) Consiglio di Stato, sez. VI, 1 febbraio 2007 n. 416.
- 3) Consiglio di Stato, sez. V, n. 4721/2012 e Tar Emilia Romagna – Parma, sez. I, n. 75/2013.
- 4) C. PINELLI, Sui “*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*”, in Diritto pubblico, 2002, 881 ss.;
- 5) E. BALBONI, Il concetto di “*livelli essenziali e uniformi*” come garanzia in materia di diritti sociali, in Le istituzioni del federalismo, 2001, 1105 ss.
- 6) G. P. ROSSI, A. BENEDETTI, La competenza legislativa esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2002, 25 ss.;
- 7) L. CUOCOLO, I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione, in Il Diritto dell'economia, 2003, fasc. 2-3, 389 ss.;
- 8) Decisione n. 426/98 del Consiglio di Stato;
- 9) Legge 7 agosto 1990, n. 241 “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”.
- 10) M. PIETRANGELO, Articolo 3, in G. Cassano – C. GIURDANELLA (a cura di), op. cit., 2005, p. 25
- 11) Legge n. 124 del 2015, recante “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”;
- 12) Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, “*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*”;
- 13) Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n.97, “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.*”