

Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici

Annamaria Bonomo

Abstract

Con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 si è completato quel lungo processo che ha determinato nel nostro sistema l'abbandono del regime dell'"accessibilità", nel quale l'acquisizione delle informazioni è subordinata all'istanza motivata del privato legittimato (accesso a titolarità ristretta), a favore di un nuovo regime, quello della "disponibilità", dove è il soggetto pubblico a rendersi parte attiva nella diffusione delle informazioni attraverso la messa a disposizione, oggi prevalentemente in modalità telematica, di tutti i dati e le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo la legislazione vigente. Il contributo analizza le novità introdotte dal decreto trasparenza evidenziandone i meriti in termini di superamento delle restrizioni legate alla legittimazione soggettiva per la conoscibilità dei dati pubblici, ma anche le criticità relative alla mancanza di un controllo super partes che possa garantire l'esattezza, la veridicità, l'attendibilità delle informazioni pubbliche.

1. Il trasferimento di conoscenze tra l'amministrazione e i cittadini: dall'accesso alla disponibilità

Con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 è stata realizzata un'importante opera di sistematizzazione degli obblighi informativi imposti alle pubbliche amministrazioni che ha certamente il merito di aver riunito in un *corpus* normativo unitario il gran numero di informazioni che le amministrazioni erano già tenute a rendere pubbliche in base ai numerosi e spesso disomogenei testi normativi vigenti. Il decreto, tuttavia, come è stato osservato, contiene molto più che un mero riordino degli obblighi di pubblicazione posti a carico delle pubbliche amministrazioni (già di per sé lodevole per l'evidente ipertrofia legislativa in materia), in quanto interviene a modificare in termini

profondamente innovativi il regime di conoscibilità dei dati pubblici del nostro ordinamento¹.

Se pure risulti ancora improprio il paragone con il *Freedom of Information Act* statunitense (FOIA)², tuttavia il decreto in commento avvicina a grandi passi il nostro ordinamento ai sistemi che hanno adottato un regime di *openness*³, riconoscendo e codificando in via generale la messa a disposizione dei dati pubblici come la modalità privilegiata nel trasferimento di conoscenze tra amministrazione e cittadini. Viene consacrata una nuova concezione della trasparenza amministrativa, nella misura in cui le informazioni in possesso delle amministrazioni non sono più soltanto accessibili su richiesta dell'interessato (attraver-

(1) Sull'introduzione nel decreto di un nuovo regime giuridico per le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria a fini di trasparenza si veda B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità ed i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto di riutilizzo*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Rimini, 2013, p. 75 ss.

(2) Sul punto si veda *infra*. Il *Freedom of Information Act* del 1966, codificato come 5 U.S.C. 552, in Pub. L. 89-487, 80 Stat. 56, è stato seguito dieci anni più tardi dal *Government in the Sunshine Act 1976*. Negli Stati Uniti esiste da tempo un regime di accesso *open to all*, generalizzato, in cui tutte le informazioni amministrative sono accessibili da "chiunque" senza bisogno di una particolare legittimazione, ma sempre su iniziativa dell'interessato, salvo le informazioni espressamente escluse dalla legge (*exemptions*). 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, p. 279; 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, p. 117 ss.; G. GARDINI, *Legislazione federale e legislazione statale in materia di procedimento amministrativo: l'esperienza degli Stati Uniti*, in *Reg. gov. loc.*, 1992, p. 757; G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 1 ss.; E. CARLONI, *La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni negli Stati Uniti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1232 ss.

(3) La caratteristica di tale modello, che ritroviamo soprattutto nei paesi legati alla radice scandinava, è quella di rendere pubbliche, cioè a disposizione di chiunque, tutte le informazioni, sulla base della regola della pubblicità che prevale su possibili esigenze di riserbo, eventualmente tutelate dall'ordinamento con la sottrazione preventiva e tassativa. Sul regime di pubblicità contrapposto a quello di segretezza cfr. M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 1 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, vol. III, *ad vocem*; A.J. MEIJER, D. CURTIN, M. HILLEBRANDT, *Open government: connecting vision and voice*, in *International Review of Administrative Sciences*, 78, 1, 2012, p. 10 ss.

so il tradizionale esercizio del diritto di accesso a titolarità ristretta), ma, tramite un'azione positiva e uno sforzo organizzativo delle pubbliche amministrazioni, sono pubblicate sui siti istituzionali e quindi messe a disposizione di chiunque vi abbia interesse⁴.

Com'è noto, le modalità attraverso cui un sistema giuridico può scegliere di rendere conoscibili le informazioni pubbliche possono essere fondamentalmente due: la previsione di un regime di "disponibilità" in base al quale tutti i dati in possesso dei pubblici poteri devono essere obbligatoriamente resi pubblici, ovvero messi a disposizione della generalità dei cittadini, salvo quelli espressamente esclusi dalla legge, oppure l'accoglimento di un regime di "accessibilità" nel quale i dati pubblici non sono pubblicati, ma sono accessibili, cioè acquisibili da parte di determinati soggetti, attraverso particolari procedure, fondate sulla richiesta di accesso e sull'accoglimento o diniego dell'istanza da parte dell'amministrazione. A sua volta il secondo regime, quello dell'accessibilità, può configurarsi diversamente in relazione al profilo soggettivo, in quanto l'esercizio della pretesa conoscitiva può essere generalizzato e quindi riconosciuto a qualsiasi soggetto dell'ordinamento, oppure limitato solo ai soggetti che si trovino in una particolare situazione giuridica di legittimazione: si tratta della distinzione tra l'accesso soggettivamente delimitato (*erga partes*)⁵ e

(4) Sulla posizione "interventista", rappresentativa del versante "attivo" della funzione di informazione cfr. F. MERLONI, *La funzione di informazione*, cit., p. 69 ss., il quale ritiene che sia la posizione "interventista" di diffusione attiva di informazioni, sia la posizione "astensionista" di mera messa a disposizione delle informazioni, rientrino entrambe nella funzione di informazione. Cfr. anche A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1988, p. 182 ss., il quale distingue tra informazione amministrativa d'ufficio e informazione amministrativa su iniziativa del cittadino.

(5) Sulla disciplina del diritto di accesso cfr. *ex multis* G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit.; R. CARANTA, L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005, p. 199 ss.; M. OCCHIENA, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Diz. dir. pubbl.*, 2006, p. 57 ss.; ID., *La necessaria riforma del diritto di accesso: diffusione e accesso telematico alle informazioni amministrative*, in L. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008, p. 121 ss.; G. ARENA, M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa: saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, p. 409 ss.

l'accesso potenzialmente generale⁶ (*erga omnes*).

Se nel primo modello, quello della "disponibilità", più vicino a quello della pubblicità, caro ai sistemi di derivazione anglosassone⁷, il trasferimento dei dati avviene "d'ufficio" da parte dell'amministrazione, nell'attuazione di un dovere impostole dalla legge, invece nel regime dell'"accessibilità", largamente diffuso negli ordinamenti dell'Europa continentale, l'acquisizione delle informazioni è subordinata all'istanza motivata del privato legittimato (accesso a titolarità ristretta) ovvero alla richiesta di un qualsiasi soggetto dell'ordinamento (accesso diffuso). In entrambi i modelli residua, evidentemente, la possibilità per il legislatore di sottrarre alcune categorie di informazioni alla conoscibilità, ogni qual volta vi sia la necessità di proteggere interessi meritevoli di tutela "non altrimenti tutelabili"⁸. L'analisi comparata dimostra che, in linea di massima, all'ampliamento della titolarità soggettiva corrisponde un ampliamento delle eccezioni al regime di accesso o di pubblicità e una maggiore discrezionalità delle amministrazioni nel decidere l'esclusione, quasi che l'ordinamento reagisca alla maggiore intensità del principio di trasparenza limitandone l'ambito di applicazione⁹. Naturalmente, spesso è proprio attraverso l'ampliamento del numero dei documenti sottratti all'accesso e quindi coperti da se-

(6) Definizione di F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, p. 9 ss.

(7) Sulla bipartizione tra sistemi di derivazione anglosassone e sistemi di tradizione francese cfr. S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, parte generale, I, p. 3 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., *ad vocem*; G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 1 ss.

(8) Così G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili storici*, Padova, 1982, p. 11.

(9) Tale tendenza si può spiegare sia con la circostanza che il regime di pubblicità non ammette una valutazione caso per caso sulla natura riservata dell'informazione e quindi necessita di abbondare nell'elencazione delle cause di esclusione che spesso ha carattere tassativo, sia da esigenze di tutela della riservatezza, potenziate dalla possibilità di realizzare la pubblicità con l'ausilio di strumenti informatici. Per una disamina delle diverse esperienze legislative in materia di trasparenza si veda A. SANDULLI, *La trasparenza amministrativa e l'informazione dei cittadini*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, cit., p. 158 ss.; A. BONOMO, *La trasparenza amministrativa: riflessioni di diritto comparato*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, n. 2, Bari, 2008, p. 55 ss.

greto, che l'ordinamento ha la possibilità di limitare la conoscibilità dei dati pubblici. Dall'ampiezza delle *exemptions* dipenderà l'effettiva capacità di un sistema di garantire la pubblicità dei propri dati.

Il nostro modello di trasferimento di conoscenze tra l'amministrazione e i cittadini, come noto tradizionalmente improntato alla logica del segreto¹⁰, che ha contraddistinto una lunga fase della storia dell'amministrazione italiana, in seguito alla legge 241/1990 ha subito diverse trasformazioni che nel corso di un ventennio ne hanno profondamente modificato l'assetto iniziale, determinando il passaggio da un'amministrazione accessibile ad un'amministrazione disponibile¹¹. Con l'introduzione del regime di accessibilità, che ha rappresentato il primo momento di rilievo nel cammino verso la trasparenza, i dati in possesso delle amministrazioni diventano "accessibili", cioè acquisibili da parte di determinati soggetti titolari di una posizione giuridica differenziata riconosciuta dall'ordinamento come meritevole di tutela. Il diritto di accesso, all'epoca erroneamente accolto come strumento al servizio della trasparenza, in realtà non si pose nel nostro ordinamento come il rovesciamento della regola del segreto, ma come un rimedio suppletivo riconosciuto solo ad alcuni, per superare talvolta una situazione che continuava a mantenere un carattere di persistente segretezza¹². Nella legge sul procedimento del 1990, nonostante il

(10) Sul segreto come regola dell'azione amministrativa e la sua evoluzione cfr. G. ARENA, *Il segreto*, cit., *passim*; G. D'AURIA, *Trasparenze e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Politica del diritto*, 1990, p. 93 ss.

(11) Sul processo di cambiamento che ha portato l'amministrazione da soggetto destinatario di richieste di accesso da parte di titolari legittimati a soggetto obbligato a mettere a disposizione le informazioni a favore dei cittadini, sia consentito rinviare a A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, *passim*.

(12) Sull'inadeguatezza del diritto di accesso disciplinato dalla legge 241/1990 a rappresentare uno strumento di trasparenza si veda F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 5, 20; C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 45 ss.; C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione: istituti/categorie di diritto pubblico e di diritto privato a confronto*, *ivi*, p. 673 ss.; M. BOMBARDELLI, *Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso*, in *Giorn. dir. amm.*,

principio di pubblicità abbia rappresentato sin da subito una regola generale dell'azione amministrativa¹³, l'acquisizione del dato pubblico è infatti subordinata all'iniziativa del privato legittimato e all'accoglimento o diniego dell'istanza da parte dell'amministrazione. Alla limitazione sotto il profilo soggettivo, poiché il diritto di accesso era ed è riconosciuto solo a soggetti che si trovino in una particolare situazione giuridica di legittimazione e che quindi si pone a protezione di specifici interessi¹⁴, si aggiunge quella relativa al profilo dell'oggetto della pretesa conoscitiva: com'è noto, infatti, la disciplina del diritto di accesso *ex art. 22 ss. della legge 241/1990* consente di accedere solo ad informazioni puntuali, quelle di volta in volta richieste dagli interessati, rappresentando uno strumento di conoscenza limitato solo a dati e documenti puntuali, dei quali l'amministrato già conosce l'esistenza. Il trasferimento di informazioni dall'amministrazione ai cittadini è stato quindi per lungo tempo affidato al solo strumento dell'accesso soggettivamente delimitato (*erga partes*), mentre, come stabilito espressamente dall'art. 24, comma 3, della legge 241/1990¹⁵, e confermato da una giurisprudenza costante, è stato sempre escluso l'accesso generalizzato o accesso potenzialmente generale (*erga omnes*)¹⁶ esercitabile da chiunque senza la necessità di dimostrare la

2010, p. 807 ss.; A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, cit., p. 165 ss.

(13) Sul principio di pubblicità e la sua qualificazione giuridica nel diritto positivo e nella giurisprudenza costituzionale italiana ed europea si rinvia a P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in questo fascicolo della *Rivista*.

(14) Si parla in proposito anche di diritto "condizionato" per sottolineare il condizionamento alla presenza di specifiche condizioni di legittimazione per l'esercizio del diritto di accesso. Cfr. E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, cit., p. 779 ss.; C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino*, cit., p. 673.

(15) L'art. 24, comma 3, della legge 241 del 1990 espressamente afferma che "non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni".

(16) Definizione di F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, cit., p. 9 ss.

titolarità di un interesse qualificato. La configurabilità nel nostro ordinamento di un c.d. accesso *uti cives* è stata sempre esclusa, tranne in alcune ipotesi tassativamente stabilite dalla legge¹⁷, perché avrebbe consentito l'esercizio di un inaccettabile controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni¹⁸. La scelta di confinare la pretesa conoscitiva degli amministrati all'interno del rapporto bilaterale tradizionale ai fini della sola tutela di interessi dei singoli in conflitto con l'amministrazione¹⁹ è stata sempre motivata con la volontà precisa di evitare da un lato richieste motivate dal desiderio di soddisfare una mera curiosità non sostenute dalla presenza di un interesse giuridicamente rilevante, e dall'altro con l'esigenza di tutelare le esigenze concrete di non aggravamento e quindi di efficienza ed economicità dell'attività delle amministrazioni²⁰.

(17) Nel nostro sistema l'accesso diffuso era riconosciuto in alcuni settori determinati in considerazione della particolare esigenza di protezione di alcuni interessi (ambiente, enti locali, ecc., cfr. *infra*, par. 3).

(18) L'esclusione del controllo generalizzato nei confronti dell'amministrazione rappresenta una costante nelle decisioni dei giudici amministrativi, si veda da ultimo TAR Lazio, Roma, sez. I-bis, sentenza 28 agosto 2013, n. 7991, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui è stata ritenuta legittima l'esclusione dall'ambito del diritto di accesso delle Associazioni di consumatori e utenti degli atti di organizzazione interna di un gestore di pubblici servizi – volti a definire le competenze dei propri organi, centrale e periferici – in quanto altrimenti si sarebbe consentito ad esse un generale potere di controllo sull'attività amministrativa privo di qualsiasi supporto normativo. Sul punto F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni*, cit., p. 9 ss.; M. BOMBARDELLI, *Nuove indicazioni sul diritto di accesso*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, p. 303 ss.; S. GIACCHETTI, *Accesso "über alles"?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1023 ss.

(19) Sui diversi modelli di rapporto tra amministrazioni e privati sviluppatisi in fasi successive, ma ora tutti contemporaneamente presenti e operanti nel nostro sistema amministrativo, che sono, in ordine di apparizione, il modello bipolare tradizionale, il modello bipolare temperato, il modello policentrico condiviso e il modello paritario pluralista, G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI, *La trasparenza*, cit., pp. 29, 37.

(20) Come osserva autorevole dottrina, "il motivo per cui in questi anni si è operato, con successo, per riportare il radicalmente nuovo criterio della pubblicità all'interno del tradizionale rapporto autorità-libertà è semplice: riconoscendo ai cittadini, singoli e associati, il diritto non solo a conoscere, ma anche a valutare ciò di cui vengono a conoscenza, è come se la legittimazione all'esercizio del potere amministrativo debba essere riconquistata ogni qual volta che l'amministrazione opera", G. ARENA, *Traspa-*

L'abbandono del regime dell'“accessibilità” a favore di un nuovo regime, quello della “disponibilità”, rappresentativo, invece, di un diverso e nuovo modo di intendere il trasferimento delle informazioni amministrative dove è il soggetto pubblico a rendersi parte attiva nella diffusione delle informazioni attraverso la messa a disposizione²¹, oggi prevalentemente in modalità telematica, di una serie di dati e informazioni che le amministrazioni sono tenute per legge a rendere pubbliche, non è avvenuto con un solo intervento normativo, ma attraverso numerosi e spesso non coordinati passaggi legislativi. È noto il lungo percorso segnato da una serie di interventi normativi, sin dalla legge 150/2000²², che ha legittimato per la prima volta le funzioni amministrative di informazione e comunicazione²³, passando per la svolta segnata dal Codice dell'amministrazione digitale del 2005 (d.lgs. 82/2005)²⁴, e dal d.lgs. 150/2009²⁵, e che trova il suo punto

renza amministrativa, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5945, 5948.

(21) Sulla nuova dimensione informativa della “disponibilità” dei dati si vedano le prime osservazioni di E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubblico*, 2005, p. 573 ss.

(22) Sull'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia di informazione si veda G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano, 2009, p. 260 ss.

(23) Legge del 7 giugno 2000, n. 150 (Disciplina delle attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni). In argomento P. MARSOCCI, *Informazione e comunicazione istituzionale: la legge n. 150 del 2000 come un nuovo passo della riforma amministrativa*, in *Giur. Merito*, 2000, p. 1133 ss. Sull'evoluzione della disciplina positiva che ha portato all'emanazione della legge 150/2000, cfr. P. MARSOCCI, *La disciplina dell'attività di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2001, pp. 103, 112.

(24) D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 in G.U. del 16 maggio 2005, n. 112, S.O. n. 93 (Codice dell'amministrazione digitale), aggiornato dal d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159, in G.U. del 29 aprile 2006, n. 99, S.O. n. 105 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 recante Codice dell'amministrazione digitale). Ulteriori modifiche al Codice dell'amministrazione digitale sono state apportate dal d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235. A commento E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Rimini, 2005; ID., *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 469 ss.

(25) D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in

d'arrivo nel decreto di riordino sulla trasparenza 33/2013, il quale ha definitivamente consacrato nel nostro ordinamento l'obbligo di diffusione come modalità prevalente del trasferimento di conoscenze tra amministrazione e cittadini.

2. Il diritto di chiunque a conoscere

L'art. 3 del decreto legislativo 33/2013, enfaticamente rubricato "Pubblicità e diritto alla conoscibilità", riconosce nel nostro sistema una nuova pretesa informativa in capo al cittadino che coincide con la garanzia, accordata in via generale a chiunque, di conoscere, fruire gratuitamente, utilizzare e riutilizzare i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente.

In base a questa disposizione, una volta che l'ordinamento abbia qualificato come "pubblico" un determinato documento, informazione o dato, risolvendo a monte il problema dell'eventuale presenza di interessi contrapposti, sorge in capo a qualsiasi soggetto il diritto a conoscerlo indipendentemente dall'esistenza di una particolare legittimazione. In altri termini, l'inserimento di un dato, documento o informazione tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo la legislazione vigente (e non solo ai sensi del decreto 33/2013), determina automaticamente in capo a chiunque un diritto alla loro conoscibilità, indipendentemente dalla titolarità di un interesse qualificato.

Si tratta di una disposizione cruciale, il cuore dell'intero provvedimento, che permea ogni singolo obbligo di pubblicazione previsto dal decreto e codifica, per la prima volta in via generale nel nostro ordinamento²⁶, il riconoscimento di un diritto all'informazione am-

materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni), in G.U. del 31 ottobre 2009, n. 254, S.O. n. 197. In argomento E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubblico*, 2009, p. 779 ss.; V. SARCONI, *Dalla "casa di vetro" alla "home page": la "trasparenza amministrativa" nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009)*, in *Amministrativ@mente.it*. Contributo speciale annesso al numero 11, novembre 2009, p. 9 ss.

(26) L'assenza di disposizioni generali a tutela del diritto all'informazione è sottolineata da A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1988, p. 25 ss.

ministrativa cui corrisponde un dovere di informazione in capo alle amministrazioni²⁷.

Se l'affermazione del diritto alla conoscibilità rappresenta senz'altro una conquista importante nel processo evolutivo delle modalità di trasferimento di conoscenze tra amministrazione e cittadini nel nostro sistema, tuttavia permangono alcune criticità.

Dal punto di vista della qualificazione giuridica della posizione soggettiva del destinatario dell'informazione²⁸ *nulla quaestio*: la legge, liberando la posizione del soggetto che aspira all'informazione amministrativa da qualsiasi vincolo di scopo e svincolandolo da qualsiasi bilanciamento con altri interessi (salvo ipotesi di segreto predeterminate), riconosce in capo al cittadino indifferenziato (al *chiunque*) un vero e proprio diritto soggettivo alla pubblicità²⁹. Appare definitiva-

(27) La rilevanza di tale riconoscimento normativo si coglie maggiormente alla luce della risalente tendenza da parte della prevalente dottrina costituzionalistica ad escludere la riconducibilità all'art. 21 Cost. di un generale "dovere" di informare, ritenendo al contrario la sola libertà d'informazione destinataria di un'espressa garanzia costituzionale nel nostro ordinamento. Si vedano R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2007, p. 68 ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, p. 437 ss. Su queste tematiche G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti e casi*, Milano, 2009. Dissente parzialmente A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XX, Torino, 1971, *ad vocem*, il quale all'interno del "diritto all'informazione" distingue tra diritto ad informare, diritto ad essere informati e diritto ad informarsi. Secondo l'A. il fondamento costituzionale del diritto di informazione non si rintraccia solo nell'art. 21, ma si desume in via interpretativa dall'intero sistema costituzionale, ID., *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969; più recentemente ID., *Il diritto all'informazione: segni ed evoluzione*, in M. AINIS, *Informazione, potere, libertà*, Torino, 2005, p. 23 ss.

(28) La situazione soggettiva di colui il quale pretenda o aspiri alla conoscenza di quelle informazioni che la legge stabilisce siano pubbliche è sicuramente una posizione indifferenziata e indeterminabile *a priori*, proprio perché l'ordinamento ha scelto che determinate informazioni che riguardano l'amministrazione siano sottoposte al regime di pubblicità e quindi ad una condizione di oggettiva conoscibilità; ciò nonostante ogni qual volta il legislatore impone alle pubbliche amministrazioni un obbligo di fornire una data prestazione, in questo caso informativa, configura in capo al cittadino una pretesa giuridicamente rilevante a che tale prestazione sia effettuata.

(29) Cfr. C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 45 ss.; L. FERRARA, *Profili problematici della responsabilità della pubblica amministrazione per mancata o inesatta informazione*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 747 ss., il quale descrive altre possibili fenomeni di esercizio doveroso dell'attività di informazione.

mente superata, quindi, la configurazione della trasparenza attraverso l'accesso soggettivamente delimitato (*erga partes*) collegata solo alla necessità di difendere determinati interessi con riguardo a specifiche esigenze di tutela (che in tal modo si qualifica correttamente come rimedio *eccezionale* per tutti quei casi in cui l'ordinamento abbia escluso la conoscibilità di alcune informazioni³⁰), mentre si incardina in capo ad ogni soggetto una legittima pretesa alla pubblicità amministrativa, qualificabile come diritto civico perché riconosce in capo a chiunque la legittimazione a pretendere la messa a disposizione delle informazioni amministrative³¹. Del resto se un'informazione è pubblica, ciò dovrebbe essere di per sé sufficiente a fondare la rilevanza dell'interesse di chiunque. Come è stato osservato, "se pubblicità è per definizione conoscibilità ad opera di chiunque, ciò basta per conferire una pretesa a quel chiunque"³². Inoltre, la circostanza che si tratti di un diritto configurabile *uti cives* non inficia la qualificazione della pretesa alla conoscenza in termini di diritto, dal momento che è evidente che la rilevanza giuridica di un interesse non è un carattere che dipende dal numero dei soggetti che possono esserne in astratto o in concreto titolari³³.

Il risultato è un capovolgimento del parametro di valutazione ai fini della acquisizione di un'informazione in possesso delle amministrazioni: con il decreto di riordino il profilo soggettivo non è più rilevante, la legittimazione soggettiva perde la sua funzione di fattore

(30) A favore di una tale ricostruzione F. MERLONI, *La trasparenza delle istituzioni*, cit., p. 7 ss., il quale già osservava che quando gli atti e i documenti non sono pubblicati, sono accessibili, cioè acquisibili attraverso particolari procedure, fondate sulla richiesta di accesso e sull'ammissione alla conoscenza dell'informazione. In tal senso anche C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino*, cit., p. 673 ss.

(31) Sulla questione della natura giuridica della posizione di colui che aspira alla conoscibilità di quei dati che la legge ha stabilito siano pubblici, prima del decreto 33/2013 cfr. A. BONOMO, *L'informazione amministrativa*, cit., p. 401 ss.

(32) C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, cit., p. 64, il quale aggiunge: "il diritto di chiunque è l'altra faccia della trasparenza intesa come pubblicità. Ci sono dei diritti che non possono non spettare a tutti. O spettano a tutti o non esistono".

(33) Così, C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, cit., p. 72.

discriminante, mentre diventa determinante il profilo oggettivo, cioè che quel dato rientri nell'elenco di quelli che la legge stabilisce siano pubblici. La conoscibilità dei dati pubblici diventa una conseguenza automatica dell'inserimento di quei dati tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria. Si tratta di un riconoscimento importante in un ordinamento come il nostro dove, per una lunga fase della sua storia, l'informazione conoscibile è stata individuata non in base al suo contenuto (o almeno solo in parte, poiché vi sono sempre state le informazioni segrete), ma in base al soggetto che poteva attivarsi per ottenerla. L'elemento qualificante ai fini di statuire la conoscibilità di un'informazione, infatti, è stato tradizionalmente quello della situazione soggettiva del destinatario dell'informazione e solo successivamente, e in misura marginale, ha assunto rilevanza il contenuto, cioè l'oggetto della stessa³⁴. Con l'evoluzione normativa, di cui il decreto trasparenza rappresenta il punto d'arrivo, invece, l'individuazione dell'oggetto dell'informazione richiesta è divenuta il primo elemento di valutazione, il primo parametro da cui dedurre poi il regime applicabile.

Se l'aspetto soggettivo appare superato e sostituito da quello oggettivo, allora è all'oggetto dell'informazione che bisogna fare riferimento per poter stabilire se essa rientri nel novero dei dati pubblici conoscibili da chiunque perché compresa tra quelle oggetto di pubblicazione obbligatoria.

Osservando l'ambito oggettivo di operatività di questo diritto, e cioè la quantità di informazioni che devono ritenersi pubbliche e quindi oggetto della pretesa conoscitiva generalizzata, è evidente che esso risulti ancora "ristretto". Il decreto 33/2013 fa riferimento alle sole informazioni "oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo la normativa vigente"; si riferisce, cioè, 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

(34) In argomento C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp. 99, 103 ss.

possesso delle amministrazioni. Si è scelto, in altri termini, di indicare un elenco, sia pur numeroso, di informazioni, ritenute essenziali, che devono essere diffuse e rese disponibili, invece che affermare un dovere generale di conoscibilità per tutte le informazioni in possesso delle amministrazioni³⁵.

Cosa accade se l'informazione desiderata non rientra in quelle oggetto di pubblicazione obbligatoria? Quale regime sarà applicabile alle informazioni che non rientrano tra quelle "pubbliche" in base alla legge? Non essendo esperibile, come sarà illustrato più avanti, il rimedio dell'accesso civico, l'unica possibilità rimane quella di attivare la richiesta di accesso soggettivamente limitato *ex art. 22* della legge 241/1990, che riporta la conoscibilità nelle strettoie di una decisione amministrativa discrezionale.

Se il diritto a ricevere informazioni non è esercitabile per quelle informazioni che nessuna legge ha espressamente stabilito siano pubbliche, allora si indebolisce la sua valenza generale. Il diritto alla conoscibilità si affievolisce a diritto di accesso *uti singuli*, a titolarità ristretta, ogni qual volta abbia ad oggetto atti non soggetti a pubblicità. Di fronte ad informazioni non annoverate negli elenchi degli atti a pubblicazione obbligatoria, il diritto si affievolisce ad interesse alla conoscibilità, protetto solo in via indiretta dall'ordinamento, quando cioè sia strumentale alla difesa di un altro interesse ritenuto meritevole di tutela³⁶.

3. L'accesso civico: un'arma potente dalla punta smussata

Il decreto sulla trasparenza all'art. 5 introduce l'istituto dell'accesso civico che riconosce in capo a chiunque il diritto di richiedere alle amministrazioni i documenti, i dati e le informazioni di cui sia stata

(35) Sulle difficoltà organizzative per le amministrazioni a fronte dei nuovi oneri informativi e sulle misure necessarie a realizzare gli obblighi di informazione nel complesso dell'organizzazione amministrativa, cfr. M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in questo fascicolo della *Rivista*.

(36) Sulla stessa linea cfr. M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2, 2013, pp. 425, 435, il quale osserva come in tal modo "il diritto alla trasparenza torna ad essere, fuori dal perimetro degli obblighi di pubblicazione, un interesse di fatto, un mero interesse semplice o 'diffuso'".

omessa la pubblicazione. Il legislatore ha voluto, dunque, completare l'insieme degli istituti che assolvono al principio di trasparenza e rafforzare la posizione del soggetto destinatario dell'informazione, attribuendogli uno strumento per sollecitare le amministrazioni nelle ipotesi di inadempienza con riferimento agli obblighi di pubblicazione. Nel caso, cioè, in cui l'informazione non risulti pubblicata, qualunque soggetto può attivare una procedura formale di "accesso civico", presentando al responsabile della trasparenza una richiesta, non motivata e gratuita, finalizzata ad ottenere l'esibizione dei documenti non disponibili.

Si tratta di una pretesa giuridica nuova, riconosciuta al cittadino indifferenziato, che ha ad oggetto l'interesse a che l'amministrazione effettivamente adempia gli obblighi di pubblicazione dei dati, dei documenti e delle informazioni prescritti dalla legge. È evidente il collegamento con il diritto alla conoscibilità, sancito dall'art. 3, configurandosi l'accesso civico come un istituto rimediabile rispetto al primo, che si rende necessario ogni qual volta l'amministrazione non pubblici, oppure pubblici male. Coerentemente, l'ambito di applicazione dell'accesso civico coincide con quello del diritto alla conoscibilità avendo ad oggetto l'omessa o incompleta pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati soggetti a pubblicazione obbligatoria secondo la normativa vigente.

È appena il caso di ricordare come nel nostro sistema fossero da tempo presenti ipotesi di accesso generalizzato (*uti cives*), ma solo per le informazioni relative ad alcuni settori determinati stabiliti dalla legge in ragione della materia (ambiente), dell'ambito territoriale di incidenza (enti locali), o in ragione del particolare *status* giuridico del titolare (consiglieri comunali e provinciali, soggetti disabili) che l'ordinamento ha riconosciuto meritevoli di maggior *favor*³⁷ (qualcosa in più sulle posizioni della dottrina e giurisprudenza sull'accesso generalizzato) Oggi il legislatore sembra aver voluto ampliare l'ambito di operatività dell'accesso libero, senza tuttavia volerne estendere l'applicabilità a tutte le informazioni detenute dalle amministrazioni.

(37) Sulle ipotesi di accesso generalizzato nel nostro ordinamento sia consentito rinviare ad A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni*, cit., p. 213 ss.

Così interpretato, il riconoscimento dell'accesso generalizzato *ex art. 5* perde parte della sua carica innovativa, in quanto sembra limitarsi a riconoscere in capo al chiunque unicamente uno strumento per rimediare all'eventuale inadempienza delle amministrazioni rispetto agli obblighi di pubblicazione.

A tal proposito è stato evidenziato come, in realtà, l'ambito di operatività dell'accesso civico sarebbe più ampio, in quanto esso è esercitabile non solo quando i dati non siano stati affatto pubblicati, ma anche (e soprattutto) ogni qual volta la pubblicazione appaia incompleta, inesatta, inadeguata quanto alle modalità o ai tempi di pubblicazione³⁸. Basti pensare, ad esempio, ai casi in cui siano scaduti i termini di pubblicazione di quei dati che la normativa vigente ha stabilito siano pubblici: cosa accade? La conoscibilità generalizzata non può scadere, ma deve essere garantita anche nei periodi successivi alla scadenza dei termini di pubblicazione (oltre che a quelli precedenti in funzione di sollecitazione), altrimenti si ritornerebbe nell'alveo dell'accesso ristretto (*ex art. 22 della legge 241/1990*) per conoscere dati che la legge ha invece qualificato come pubblici³⁹. Attraverso l'accesso civico diventa possibile, dunque, "contestare" non solo l'omessa o ritardata pubblicazione, ma anche richiedere l'esibizione ovvero un'integrazione o la precisazione dei contenuti già pubblicati.

Così inteso, l'accesso civico assume una portata più estesa, in quanto diventa strumento di collaborazione e di stimolo per la pubblicazione e per l'individuazione delle modalità più appropriate per assolvere agli obblighi di diffusione e in generale per la realizzazione dei diritti che conseguono alla qualificazione dei documenti come pubblici. La pubblicazione dei dati si pone, in altri termini, come condizione di

(38) B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria*, cit., p. 98 ss., il quale evidenzia un parziale disallineamento testuale operato dal legislatore tra istituti finalizzati alla trasparenza, ed istituti finalizzati alla soddisfazione del diritto a conoscere.

(39) Cfr. B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria*, cit., p. 109, secondo il quale "opinare che scaduti i termini di pubblicazione l'accesso civico non sia più applicabile (e torni applicabile il regime di accesso della legge 241/1990) significa ridurre la pubblicità ad una mera condizione di fatto priva di rilievo giuridico autonomo".

partenza, irrinunciabile, della conoscibilità dei dati, mentre l'esercizio dell'accesso civico, anch'esso riconosciuto a tutti i cittadini, consente all'amministrato di estendere la ricerca a tutte le altre informazioni conoscibili, ma non pubblicate o a quelle ad esse complementari.

Se con tale disposizione la legge accoglie una concezione della trasparenza strumentale all'esercizio di un controllo diffuso, è evidente che l'art. 5 si pone in netto contrasto con l'esclusione espressa dell'accesso diffuso ad opera dell'art. 24, comma 3, della legge 241/1990, il quale espressamente proibisce l'ammissibilità delle "istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni". È palese tuttavia che il contrasto riguardi due disposizioni che attengono a due opposte facce della trasparenza, nelle quali l'amministrazione assume un ruolo diverso a seconda che si trovi nella posizione di destinataria di una domanda di accesso, dove il controllo diffuso è concepito come limite alla conoscibilità, ovvero di soggetto attivo nell'erogazione della prestazione informativa, dove invece è inteso come obiettivo cui è preordinata la conoscenza.

Se dunque è indubbia la natura strumentale dell'accesso civico rispetto al diritto a conoscere sancito dall'art. 3 (diritto alla conoscibilità), tuttavia è utile qualche riflessione sulla sua natura giuridica. Osservando le due posizioni che il decreto in commento configura in capo al cittadino per la realizzazione del principio di trasparenza, la prima posizione soggettiva, quella riconosciuta dall'art. 3 al potenziale destinatario dell'informazione qualificata come pubblica dalla normativa vigente, è sicuramente configurabile come un autentico diritto soggettivo ad essere informati perché è riconosciuta in capo a chiunque e poiché prescinde dalla sussistenza di una situazione giuridica pregressa che ne giustifichi l'attribuzione.

La seconda posizione soggettiva, quella del cittadino che esercita il diritto di accesso civico di cui all'art. 5 del d.lgs. 33/2013, come è stato precedentemente evidenziato, si pone in una situazione di strumentalità rispetto al diritto alla conoscibilità. La possibilità per il cittadino di esercitare l'accesso civico sorge, infatti, solo nel momento in cui l'amministrazione non adempia agli obblighi di pubblicazione dei dati, dei documenti e delle informazioni prescritti dalla legge. Quindi la necessità di una sua attivazione nei confronti della pubblica ammini-

strazione nasce solo allorché il diritto alla conoscibilità non possa essere stato esercitato a causa della omessa o parziale pubblicazione dei dati oggetto di interesse. Quanto al profilo soggettivo, l'accesso civico è per definizione agibile da chiunque e dunque appartiene a qualunque soggetto e non presuppone una posizione giuridica differenziata e qualificata, proprio perché l'ordinamento ha scelto che quando determinate informazioni sono sottoposte al regime di pubblicità e quindi ad una condizione di oggettiva conoscibilità, chiunque debba poterne pretendere l'esibizione.

Se il profilo soggettivo sembra non sollevare particolari difficoltà per la qualificazione in termini di diritto, tuttavia, dall'analisi della norma emergono alcuni elementi che meritano approfondimento.

Una prima difficoltà riguarda il profilo oggettivo: se l'ambito di applicazione coincide con quello del diritto alla conoscibilità, ciò significa che là dove non c'è un obbligo di pubblicazione da parte dell'amministrazione, non vi è neanche un diritto di accesso civico da parte dei cittadini. L'accesso civico o generalizzato, secondo l'interpretazione autentica dei sistemi che hanno scelto un regime di accessibilità diffusa, non tollera limitazioni di tipo oggettivo, ma è semplicemente la libertà di accedere a tutto, salvo ciò che la legge espressamente, e con una scelta *a priori*, abbia deciso di sottrarre alla conoscibilità⁴⁰. In considerazione di ciò, l'accesso civico nel nostro sistema si pone come un diritto, sì, ma incompleto, parziale, perché 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'amministrazione⁴¹. In questa prospettiva, si indebolisce la configurazione dell'accesso civico come strumen-

(40) L'esempio più risalente di tale modello è quello statunitense. Nella legislazione federale statunitense (*Freedom of Information Act 1966*), così come in quella dei singoli Stati (escluse la legislazioni della Virginia e dell'Ohio) esiste un regime di accesso *open to all*, in cui le informazioni sono accessibili da "chiunque" senza bisogno di una particolare legittimazione.

(41) È evidente che per i dati non oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo la normativa vigente, la legge non riconosce alcun diritto di informazione.

to di controllo democratico sull'esercizio del potere amministrativo che, come precisato dallo stesso legislatore⁴², dovrebbe rappresentare l'obiettivo naturale della messa a disposizione delle informazioni⁴³. La conoscibilità per consentire un controllo democratico deve poter estendersi a tutti i settori dei pubblici poteri, altrimenti si tratta di un semplice strumento per correggere le distrazioni degli amministratori rispetto ad alcuni obblighi previsti dalla legge⁴⁴.

Un secondo aspetto riguarda la disciplina stessa dell'accesso civico, così come regolata dall'art. 5. L'accesso civico è, infatti, esercitabile attraverso un'istanza che il cittadino (indifferenziato) deve presentare all'amministrazione che si è resa inadempiente rispetto all'obbligo di pubblicazione, in particolare al responsabile della trasparenza, il quale entro trenta giorni dalla richiesta deve pubblicare il documento richiesto ovvero, se la pubblicazione è già avvenuta, comunicarne il collegamento ipertestuale. Si tratta, dunque, di un vero e proprio procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento di accoglimento o di diniego, non molto dissimile da quello con cui l'amministrazione esamina le istanze di accesso ex art. 22 della legge 241/1990. L'esercizio del potere amministrativo non incide, tuttavia, sulla natura giuridica della posizione del richiedente: la soddisfazione della pretesa conoscitiva è infatti subordinata all'esito di una decisione vincolata dell'amministrazione, che valuterà se accogliere o meno l'istanza del richiedente, verificando che le informazioni rientrino o

(42) Art. 11, comma 1, d.lgs. 150/2009; art. 1, commi 1 e 2, d.lgs. 33/2013.

(43) Sul rapporto tra informazione e controllo democratico cfr. per tutti G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN, *Gli istituti di democrazia amministrativa*, Milano, 1996, p. 17 ss.; ID., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, p. 29 ss.; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, cit., p. 13 ss.; M. BOMBARDELLI, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011, p. 17 ss.

(44) Sul complesso degli strumenti di controllo democratico così come rinnovati dopo il Decreto trasparenza, cfr. P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, cit.

meno tra quelle che per legge devono essere rese pubbliche⁴⁵. Di conseguenza la posizione del destinatario dell'informazione amministrativa è in ogni caso di diritto, perché se le informazioni sono "pubbliche", cioè rientrano in quelle qualificate come tali dalla normativa vigente, esse *devono* essere messe a disposizione del cittadino⁴⁶. La previsione normativa di un obbligo (non un generico dovere) informativo che ha ad oggetto una data prestazione, configurando una tipologia di attività amministrativa vincolata, fa sorgere pertanto in capo al cittadino una posizione di diritto soggettivo alla conoscenza. Se si assume che l'obbligo di diffusione imposto dalla legge alle amministrazioni descriva un'attività vincolata, poiché il risultato è già definito dalla norma nell'*an* e nel *quantum*, la posizione ad essa contrapposta sarà di diritto soggettivo e non di interesse legittimo⁴⁷. In sostanza, la persistenza di categorie di informazioni ancora fuori dell'obbligo di pubblicazione determina un indebolimento dell'istituto dell'accesso civico che ne viene fuori ridimensionato rispetto agli entusiasmi iniziali e in ogni caso inadeguato ad essere configurato come diritto civico all'informazione *tout court*. Potrebbe parlarsi se mai di un diritto all'informazione "ristretto", riconosciuto solo per alcuni dati, informazioni o documenti "individuati", ma non per tutti, e pertanto non completamente soddisfacente della pretesa informativa dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Nonostante i limiti suddetti, va tuttavia considerato come l'attribuzione al cittadino dell'accesso civico certifichi il riconoscimento da

(45) Sul procedimento che si instaura in seguito alla richiesta di accesso civico e sulle relative soluzioni organizzative cfr. B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria*, cit., p. 102 ss.

(46) L. FERRARA, *Profili problematici della responsabilità della pubblica amministrazione per mancata o inesatta informazione*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 747 ss. il quale parla di "fenomeni di informazione procedimentale a carattere doveroso".

(47) Richiamando la nota ricostruzione di Orsi Battaglini, nelle fattispecie di attività vincolata, poiché è la legge che ha direttamente stabilito quale debba essere il comportamento dell'amministrazione e quale la regolazione degli interessi in gioco, il risultato appare già garantito e la posizione soggettiva corrispondente sarà solo di diritto soggettivo, A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 3 ss.

parte del sistema che lo schema ideale è rappresentato dal regime dell'accessibilità diffusa. Un regime dove nel rapporto informativo tra amministrazione e cittadino interessato si è inserito un nuovo soggetto rappresentato dalla comunità, dal *quisque de populo*, che oggi è legittimato a controllare, o anche soltanto a conoscere, l'operato della propria amministrazione.

4. Il principio di trasparenza: da mero "modo di essere" ad obbligo concreto per le amministrazioni

Nel nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici delineato dal decreto di riordino, il principio di trasparenza viene definito, riprendendo la definizione contenuta nel d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, come "accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni allo scopo di perseguire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche". Ripercorrendo il percorso evolutivo del principio di trasparenza nel nostro sistema, è evidente che tale formulazione sia la più coraggiosa e la più avanzata rispetto a tutte quelle che l'hanno preceduta⁴⁸. Il concetto già *innovativo* di "accessibilità totale" introdotto dalla riforma del 2009 appare adesso arricchito di ulteriori contenuti e finalità. Se già la consacrazione della trasparenza come accessibilità diffusa o totale aveva segnato l'abban-

(48) Sul significato del principio di trasparenza nel nostro sistema e la sua evoluzione vi è un'ampia letteratura; si vedano oltre al volume curato da F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, ove sono affrontati i diversi aspetti applicativi, R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 528; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 416 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, p. 13 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI agg., Roma, 1995, *ad vocem*; ID., *La trasparenza amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.* (a cura di S. Cassese), Milano, 2006; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, p. 613 ss.; E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubblico*, 2009, p. 779 ss.; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *Studi in onore di R. Marrama*, Napoli, 2010, p. 3 ss.

dono della trasparenza assicurata attraverso l'accesso soggettivamente limitato⁴⁹ per configurarla come conoscibilità da parte di chiunque delle informazioni rese disponibili sui siti delle amministrazioni al fine di garantire il controllo diffuso⁵⁰, determinando un passaggio decisivo dall'informazione accessibile all'informazione disponibile, con il nuovo decreto si compie un passo avanti ulteriore sia nell'ampliamento della quantità e qualità delle informazioni accessibili (riferite ora genericamente all'organizzazione e all'attività)⁵¹, sia nel collegamento della trasparenza con la finalità del controllo diffuso da parte della generalità della popolazione nell'ottica di un potenziamento dell'*accountability* dei pubblici poteri⁵².

L'evoluzione sostanziale della nozione di trasparenza non finisce qui. Non è solo la generalizzazione di un *duty to disclosure* a carico delle pubbliche amministrazioni, in base al quale esse devono ottemperare ad un dovere pubblico di pubblicazione dei dati in loro possesso, ma

(49) Come evidenzia B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria*, cit., p. 97, si è passati da un regime che riconosceva l'accesso solo in termini di *need to know* ad un regime che lo identifica come diritto pieno (*right to know*).

(50) Il comma 1 dell'art. 11 del d.lgs. 150/2009, rubricato "Trasparenza", prevede che "la trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione".

(51) Cfr. C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., pp. 57, 60, che osserva come la dilatazione dei confini della trasparenza abbia finito per annacquare la nozione.

(52) Sull'*accountability* di coloro che rivestono ruoli di responsabilità nei confronti della collettività cfr. F. PEZZANI (a cura di), *L'accountability delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2003. Sulla di rendicontazione ai cittadini G. ARENA, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 5945 ss.; ID., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN, *Gli istituti di democrazia amministrativa*, Milano, 1996, p. 17 ss.; V. SARCONI, *Dalla "casa di vetro" alla "home page": la "trasparenza amministrativa" nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009)*, in *Amministrazione@mente.it*. Contributo speciale annesso al numero 11, novembre 2009, p. 9 ss.

la trasparenza si pone come condizione di conoscibilità inderogabile nell'esercizio di qualsiasi attività dell'amministrazione⁵³.

In sostanza, cambia la percezione stessa della trasparenza che cessa di essere intesa come mero valore finalistico dell'ordinamento, come aspirazione ideale dell'attività amministrativa⁵⁴, ma assume una portata concreta traducendosi in un imperativo per le amministrazioni. Pur non perdendo la sua natura di principio generale (così come enfaticamente sancito dalla rubrica dell'art. 1 del decreto⁵⁵), la trasparenza diventa "condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali" (art. 1, comma 2), andando così a connotarsi in un'accezione nuova. Accanto, cioè, alla tradizionale concezione della trasparenza come *dovere* dell'amministrazione, funzionale alla realizzazione di più finalità, che nel nuovo testo si arricchisce di forza espansiva in quanto diventa parametro idoneo ad orientare qualsiasi attività dell'amministrazione anche al di fuori del decreto, se ne afferma una nuova intesa come *diritto* dei privati in quanto "condizione di garanzia dei diritti dei cittadini", nonché "parte integrante del diritto ad una buona amministrazione"⁵⁶, così come

(53) Sulla rinnovata definizione della trasparenza e delle sue finalità alla luce del decreto di riordino 33/2013 cfr. M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in questo fascicolo della *Rivista*.

(54) Cfr. R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 528 ss., secondo il quale la trasparenza "più che rappresentare un istituto giuridicamente preciso, riassume un modo di essere dell'amministrazione, un obiettivo". Analogamente G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 1995, secondo il quale la trasparenza poteva semmai costituire l'elemento "trasversale" che sottostava ad istituti anche molto diversi tra loro, ma accomunati dall'essere, in vari modi, fattori di maggiore trasparenza amministrativa. Si veda anche sulla trasparenza come principio ispiratore dell'intera azione amministrativa R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, p. 613 ss.

(55) L'art. 1 del decreto 33/2013 (Principio generale di trasparenza) recita: "1. La trasparenza è intesa 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". In argomento si vedano le osservazioni di E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza*, in B. PONTI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 29 ss.

(56) Diritto in realtà non espressamente previsto dal nostro ordinamento, ma sancito dalla Carta di Nizza all'art. 41 rubricato "Diritto ad una buona amministrazione", dove

sancito dall'art. 1, comma 2, ultima parte⁵⁷. Il cittadino, cioè, diventa titolare di una pretesa a che l'amministrazione metta a disposizione i suoi dati, semplicemente perché in tal modo può meglio osservarne il funzionamento⁵⁸.

Pertanto il salto di qualità, il dato differenziale risiede nell'attribuzione di un'ulteriore e concreta finalità alla trasparenza amministrativa, che diventa uno strumento al servizio del nuovo diritto alla conoscibilità riconosciuto a tutti i cittadini per controllare l'operato delle amministrazioni. La trasparenza dell'attività amministrativa non è più percepita come un principio *bon a tout faire*⁵⁹, senza una sua valenza applicativa precisa⁶⁰, ma si afferma come il mezzo fondamentale per consentire

al secondo paragrafo si precisa: "Tale diritto comprende in particolare: *a*) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; *b*) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; *c*) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni", Sul diritto ad una buona amministrazione cfr. D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, 2008, il quale ricorda come nell'ordinamento europeo si chiami "diritto" qualsiasi situazione giuridica soggettiva dotata di tutela giurisdizionale, laddove tale posizione nel diritto italiano corrisponde in realtà a quella di interesse legittimo; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, p. 819 ss.; L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" ad una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010, p. 543 ss.

(57) L'art. 1, comma 2, parte seconda del d.lgs. 33/2013 stabilisce che la trasparenza "è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino". Sul nuovo principio di trasparenza cfr. le osservazioni di E. CARLONI, *I principi del Codice della trasparenza*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 29 ss.

(58) Cfr. in tal senso le osservazioni di C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., pp. 57, 63 che parla di "un vero e proprio diritto alla trasparenza o alla pubblicità amministrativa".

(59) G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, p. 15.

(60) È stata proprio tale accezione teleologica di trasparenza, intesa come risultato cui ogni sistema democratico dovrebbe tendere, come dovere generale che ricade sui

ai cittadini di mantenere la giusta pressione sul corretto svolgimento dell'azione amministrativa vigilando su atti e comportamenti amministrativi lesivi delle loro situazioni giuridiche soggettive. Tra questi assume particolare interesse per il legislatore la lotta ai fenomeni di corruzione e di *maladministration*⁶¹, una delle piaghe più insidiose degli ordinamenti contemporanei, per i quali la conoscibilità da parte dei privati, attraverso l'imposizione di una rendicontazione dell'azione pubblica, rappresenta un mezzo fondamentale di prevenzione. La trasparenza in tal modo viene definitivamente agganciata al principio di democraticità, divenendo non più e soltanto un'immagine per esprimere una certa idea di come l'amministrazione dovrebbe essere, ma un vero e proprio dovere da assolvere, il cui rispetto è garantito da un articolato sistema di sanzioni che opera sia dall'interno che dall'esterno delle amministrazioni⁶².

Il merito di tale decreto è dunque soprattutto quello di aver completato il trasferimento, già avviato dalle riforme del 2009, verso un nuovo modello di trasparenza della pubblica amministrazione, segnando definitivamente l'abbandono dell'errata, falsata, ingannevole identificazione della trasparenza con l'esercizio del diritto di accesso a titolarità ristretta, che per anni aveva imperato nel nostro sistema.

soggetti titolari di pubblici poteri, che ha impedito che essa potesse assurgere a vero e proprio precetto del diritto o comunque ne ha ritardato la traduzione in termini di vincolo giuridico. Sul punto F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 6 ss.; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *Studi in onore di R. Marama*, Napoli, 2010, p. 3 ss.

(61) Così F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 17 ss.; sulla relazione tra corruzione e trasparenza cfr. F. MERLONI, B. PONTI, *La trasparenza*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010; R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La legge 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2012.

(62) Sui controlli interni sul rispetto degli obblighi di trasparenza si veda A. BIANCONI, *Gli OIV e la vigilanza della CIVIT sugli obblighi di trasparenza*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 377 ss.; sui controlli esterni cfr. F. DINELLI, *Le sanzioni per le violazioni degli obblighi di pubblicazione e la tutela giurisdizionale dell'accesso civico*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 397 ss.

Il nuovo regime disegnato dal codice della trasparenza delinea, dunque, la coesistenza di due modalità di trasferimento di conoscenza tra amministrazione e cittadini: da un lato, un regime che potremmo definire di “pubblicità ristretta”, nel quale la conoscenza dei dati pubblici è realizzata attraverso la messa a disposizione di chiunque di quei dati che la legge stabilisce siano resi pubblici e la previsione del rimedio dell’accesso civico per le ipotesi di inadempienza dell’amministrazione, dall’altro un regime di “accessibilità ristretta” per tutti gli altri dati, superabile attraverso l’esercizio di un diritto di accesso soggettivamente delimitato che assume la funzione di strumento accessorio, residuale, utilizzabile *uti singuli* per tutti quei casi in cui i dati delle amministrazioni non rientrino tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria.

È evidente che, nell’attuale quadro normativo, entrambi i modelli, entrambe le modalità di acquisizione della conoscenza siano necessari, perché il, sia pure considerevole, patrimonio informativo pubblico al quale deve essere oggi assicurata piena conoscibilità attraverso la pubblicazione *on line*, non è in grado di assicurare un’informazione amministrativa completa, spesso potendosi rivelare insufficiente ad assicurare al destinatario una vera e propria conoscenza dell’attività amministrativa oggetto di interesse⁶³. All’amministrazione rimane sempre il controllo sulla qualità, quantità, obiettività delle informazioni pubblicate: così potendo pubblicare male o non pubblicare affatto oppure distrarre il cittadino con tante notizie inutili o poco comprensibili e occultare invece quelle più delicate⁶⁴. In questa prospettiva il

(63) Sul punto M. FENSTER, *The Opacity of Transparency*, in *Iowa Law Review*, 91, 2006, pp. 885, 887, il quale osserva “most government information laws require simply that information be made available, not that it should be useful or understandable to the public. Imposing some form of a comprehensibility requirement on government is fraught with difficulties, from the problem of definition (what precisely constitutes ‘comprehensible?’) to enforcement issues (are courts to evaluate what constitutes ‘comprehensible?’)”.

(64) Si pensi alle ampie possibilità che le amministrazioni hanno di eludere gli obblighi informativi (mancata registrazione di dati, informazioni e documenti di cui si vuole impedire la conoscenza, pubblicazione solo parziale) o di manipolare le informazioni per evitare conseguenze negative o per promuovere giudizi positivi sull’operato dell’istituzione.

decreto trasparenza ha configurato la pubblicazione dei dati in via telematica come una condizione di partenza, per poi consentire all'amministrato, attraverso l'esercizio dell'accesso civico, di estendere la ricerca alle altre informazioni conoscibili, ma non pubblicate o ad esse complementari. Se dunque è evidente che la conoscenza che il cittadino è in grado di maturare rispetto ad un fenomeno amministrativo non necessariamente è proporzionale alla quantità di informazioni rese disponibili⁶⁵, una soluzione potrebbe essere quella di prevedere l'istituzione di un'autorità indipendente nel settore dell'informazione pubblica con compiti di regolazione e di vigilanza che possa garantire l'esattezza, la veridicità, l'attendibilità delle informazioni pubbliche con altresì la possibilità di ricevere reclami da parte dei cittadini in caso di informazioni non corrette o non comprensibili o eccessivamente complesse, accompagnato dal potere di indicare alle amministrazioni le forme per rimediare⁶⁶. È singolare che solo in materia di protezione dei dati personali, che rappresenta pur sempre un'ipotesi di deroga rispetto alla regola del principio di trasparenza, sia stata prevista un'autorità amministrativa indipendente a tutela dell'opposto interesse alla riservatezza⁶⁷.

È indubbio che con il nuovo codice sia stato compiuto un importante passo in avanti nel mitigare una delle preoccupazioni che in passato avevano maggiormente turbato gli osservatori e cioè che la pubblicazione dei dati rimanesse affidata alla buona volontà delle amministrazioni quanto a quantità e qualità dei dati stessi⁶⁸. Oggi il

(65) E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 779 ss.

(66) La proposta dell'istituzione di una Autorità nazionale per l'informazione pubblica si deve a F. MERLONI, *Trasparenza amministrativa principio democratico*, cit., p. 25 ss.; ID., *Sull'emergere della funzione di informazione*, cit., p. 90 ss.

(67) Si pensi ai poteri conferiti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di pubblicità ingannevole (legge 49/2005, c.d. legge Giulietti).

(68) Cfr. E. CARLONI, *Gli strumenti della trasparenza nel sistema amministrativo italiano e la sua effettività: forme di conoscibilità, quantità e qualità delle informazioni*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, p. 349 ss.; ID., *La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 155 ss.; E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza*, in B.

nuovo decreto sembra dotare il cittadino “disinteressato” di strumenti di reazione e di controllo, nonché di ulteriori strumenti informativi, quali il diritto alla conoscibilità perfezionato dal rimedio dell’accesso civico, sia pure con il limite delle categorie di dati *individuati* dalla legge, che sicuramente dovrebbero aiutare a colmare quella condizione di svantaggio e di timore in cui il cittadino si trova, sin dall’epoca napoleonica, di fronte al detentore dell’informazione.

PONTI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 49 ss.; M.R. SPASIANO, *Qualità e strumentalità del diritto di informazione*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d’informazione*, Torino, 2005, p. 129 ss.

