

## Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza\*

Stefano Vaccari

*Lo scritto intende offrire alcune riflessioni in merito alla nuova trasparenza amministrativa, concentrando l'attenzione sulle forme e modalità dei processi decisionali che le pubbliche amministrazioni svolgono in materia. In particolare, dopo aver analizzato i due modelli di accesso civico contenuti all'interno dell'attuale versione del d.lgs. n. 33/2013, saranno illustrate le principali criticità che la nuova disciplina pone all'interprete: nello specifico, il carattere generico dei limiti all'accesso civico c.d. generalizzato; il problema delle richieste c.d. massive; e, infine, le perplessità (anche di ordine costituzionale) relative al potere dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di recare linee guida in materia di limiti ed esclusioni all'accesso civico. Nella parte ricostruttiva, infine, saranno indicate alcune possibili soluzioni, sul piano procedimentale e sul versante organizzativo, per superare le diverse questioni segnalate nel corso del lavoro.*

### 1. Premessa: l'evoluzione delle forme della trasparenza amministrativa nel d.lgs. n. 33/2013

La trasparenza amministrativa in Italia, per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33<sup>1</sup>, sembra aver acquisito una centralità ta-

---

(\*) Il presente saggio rappresenta l'elaborazione, con alcune modifiche, della relazione svolta al Convegno annuale dell'Associazione italiana Professori di diritto amministrativo (AIPDA) "Decisioni amministrative e processi deliberativi", tenutosi in data 5-7 ottobre 2017, presso l'Università degli Studi di Bergamo.

(1) La letteratura a commento della nuova trasparenza amministrativa conseguente all'introduzione del d.lgs. n. 33/2013 è amplissima. Ci si limita a rinviare, senza pretese di esaustività, quantomeno a P. CANAPARO, *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, in *Federalismi.it*, 4, 2014; A. BONOMO, *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *questa Rivista*, 3-4, 2013, p. 725 ss.; A.E. MATARAZZO, *Il nuovo codice della trasparenza*, in *Lo stato civile italiano*, 5, 2013, p. 50 ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 8-9, 2013, p. 795 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica Ammini-*

le da dedicarle, oltre che – per la prima volta – una definizione normativa esplicita<sup>2</sup>, anche un apposito impianto normativo, definito da una parte della letteratura giuridica come codice di settore<sup>3</sup>.

E, infatti, l'enfasi riposta dall'attuale stagione politica sul tema della visibilità del potere<sup>4</sup> giustifica l'interesse sempre maggiore per l'argomento e l'esigenza di un confronto, talora anche ossessivo, con le esperienze di *open-government* straniera<sup>5</sup>, specie con quelle dei si-

---

*strazione tra accessibilità totale e riservatezza, in federalismi.it*, 2013; P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *questa Rivista*, 3-4, 2013, p. 687 ss.

(2) Vd., infatti, la versione originaria dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013 ove si definiva 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». Questa definizione ha subito alcune modifiche per effetto della recente riforma attuata nel contesto della riforma c.d. Madia (sulla quale, più ampiamente, *infra*), risultando allo stato la seguente: «*lla* trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche». Per una riflessione critica sulla definizione normativa di trasparenza accolta dal legislatore del 2013 cfr. A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, p. 749 ss.

(3) Cfr., in proposito, A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, cit., p. 725 ss., nella parte in cui l'Autrice qualifica il d.lgs. n. 33/2013 come “codice della trasparenza” poiché esso «[...] 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 ordinamento».

(4) Invero, su forte impulso iniziale delle recenti strategie di contrasto alla corruzione – ci si riferisce, in particolare, alla l. 6 novembre 2012, n. 190 – che hanno costituito la base della riforma in materia di trasparenza amministrativa. Cfr., per un approfondimento, R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2013; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2013, p. 123 ss.

(5) Cfr., per uno studio comparato in materia, A. MARCHETTI, *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma “Madia”: anche l'Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *federalismi.it*, 10, 2017; D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2016, p. 1019 ss.; R. TARCHI, *Il diritto d'accesso nella prospettiva comparata*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a cent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, Ed. Scient., 2012, p. 141 ss.

stemi – con acronimo divenuto, oramai, di uso comune – c.d. FOIA.<sup>6</sup> L'idea generale di fondo sembra essere quella di intendere la trasparenza amministrativa come oggetto di un nuovo servizio pubblico di erogazione di conoscenza e di condivisione di un ampio patrimonio informativo detenuto dalle diverse pubbliche amministrazioni.

Questo flusso informativo dovrebbe, almeno negli intenti, essere funzionale ad attuare<sup>7</sup>, più che i tradizionali principi dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., una particolare declinazione del “diritto a essere informati”<sup>8</sup>, ricavabile dall'art. 21 Cost. e, a sua volta, collegato al

---

(6) L'acronimo si riferisce alla c.d. legge sulla libertà d'informazione (*Freedom of Information Act*) del 4 luglio 1966 elaborata durante il mandato del presidente Lyndon B. Johnson e soggetta a una serie di emendamenti successivi, tra i quali si ricorda il c.d. *Privacy Act* del 1974, il c.d. *Government in the Sunshine Act* del 1976, e il c.d. *Electronic Freedom of Information Act* del 1996. Il sistema americano, nelle intenzioni del legislatore domestico, avrebbe dovuto rappresentare il modello della nuova disciplina italiana in materia di trasparenza amministrativa. Si richiami, infatti, la «Relazione illustrativa al 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», nella parte in cui si afferma che il modello di riferimento è «[...] quello dei *Freedom of Information Acts* di derivazione statunitense, che garantisce l'accessibilità per chiunque lo richieda di qualsiasi documento o dato inerente all'attività di un'amministrazione pubblica, con le sole eccezioni previste dalla legge». Per un approfondimento sul sistema FOIA statunitense cfr. E. CARLONI, *La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni negli Stati Uniti*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2002, p. 1232 ss.; 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, Il Mulino, 1991, p. 127 ss.; G. ARENA, *La "Legge sul diritto all'informazione" e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti*, in *Pol. dir.*, 2, 1978, p. 279 ss. Si vd., anche, H.N. FOERSTEL, *Freedom of Information and the Right to Know: the Origins and Applications of the Freedom of Information Act*, Fairford, 1999.

(7) Il legislatore, all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013, ha esplicitato i possibili collegamenti costituzionali del principio generale di trasparenza spiegando che esso concorre «[...] ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa 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 valore costituzionale della trasparenza amministrativa – anche in assenza di un'esplicita menzione nella Carta – cfr. D. DONATI, *La trasparenza nella Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 83 ss. Per una ripresa delle differenti letture proposte dalla giurisprudenza costituzionale al principio di trasparenza amministrativa cfr., da ultimo, S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, p. 68 ss.

(8) Sul collegamento tra il diritto di accesso e il diritto all'informazione cfr., per ogni approfondimento, G. GARDINI, *Le regole dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2017, *passim*. Sul riconoscimento implicito del diritto all'informazione all'interno del sistema costituzionale, cfr. G. MANFREDI, *Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi nell'ordinamento degli enti locali*, in

principio democratico e di sovranità popolare di cui all'art. 1 della Costituzione.

Ancora, la trasparenza amministrativa si lega a una serie di diritti garantiti da fonti sovranazionali che, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., permeano nell'ordinamento giuridico italiano.

In particolare, la Corte EDU da tempo rimarca il collegamento sussistente tra il diritto di accesso ai documenti e, più in generale, ai dati detenuti dalla pubblica amministrazione e la libertà d'informazione garantita dall'art. 10, comma 1, CEDU,<sup>9</sup> nella parte in cui prescrive che «ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera».

A livello euro-unitario, invece, la trasparenza, intesa come diritto a essere informati, può trovare una base di copertura, tanto nell'art. 15 TFUE, quanto nell'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, entrambi dedicati al diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, organi o organismi dell'Unione europea<sup>10</sup>.

Ciò premesso, la trasparenza amministrativa che, di per sé, indica un obiettivo<sup>11</sup> legato al modo di apparire delle pubbliche amministrazioni,

*Il nuovo governo locale*, 1989, III, p. 78 ss.; nonché ID., *Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi nella legge 241/90 e nella legge 142/90*, in *Il nuovo governo locale*, 1991, II, p. 3. Più in generale sul tema, cfr., anche, A. LOIODICE, *Contributo allo studio della libertà d'informazione*, Napoli, Jovene, 1967.

(9) Cfr., per tutte, *Sdruzeni Jiboèské Matky v. Czech Republic* n. 19101/03 del 10 luglio 2006. In letteratura, cfr., *ex multis*, P. CARETTI, *Art. 10. Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 337 ss.; D. BOSI, *Art. 10. Libertà di espressione*, in C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Napoli, E.S.I., 2006, p. 406 ss.

(10) Per un approfondimento, cfr. G. SGUEO, *L'accessibilità ad atti e informazioni nell'Unione europea*, in A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, Ed. Scient., 2015, p. 163 ss.; nonché lo studio, anche se antecedente alle più recenti riforme dell'architettura istituzionale europea, di A. SANTINI, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2004.

(11) Cfr. G. ARENA, *Trasparenza amministrativa* (voce), in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5945-5946; nonché, ID., *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 ss. Sia consentito rinviare anche a S. VACCARI, *Le-*

richiede di essere attuata nell'ordinamento attraverso una pluralità di istituti positivi che rispondono, nel loro insieme, al bisogno sempre più avvertito di instaurare rapporti tra apparati amministrativi e società civile nel senso della visibilità, conoscibilità e comprensibilità del dato pubblico.

In altri termini, a realizzare un'apertura della funzione esecutiva agli amministrati in grado di stimolare forme di cittadinanza attiva<sup>12</sup> e partecipazione – per usare un'espressione di Feliciano Benvenuti<sup>13</sup> – «demarchica».

In proposito, il d.lgs. n. 33/2013 nella sua prima versione<sup>14</sup> è stato ideato come catalogo sistematico di obblighi di pubblicazione *online* di documenti, dati e informazioni detenuti dalle diverse amministrazioni rientranti nell'ambito soggettivo di applicazione della riforma<sup>15</sup>, da collocare nelle apposite sezioni denominate “amministrazione trasparente” dei siti *web* istituzionali.

Lo stesso articolato del decreto, recante – nella rubrica originaria – «riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparen-

---

*voluzione del rapporto tra la Pubblica Amministrazione e le persone nel prisma dello sviluppo della «trasparenza amministrativa», in Jus-online, 3, 2015, p. 2 ss.*

(12) Vd. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, *passim*. Di recente, sulla trasparenza amministrativa come fattore centrale per la creazione di una cittadinanza amministrativa, B. PONTI, *La trasparenza amministrativa come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, in D. SORACE, L. FERRARA, A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze, F.U.P., 2017, p. 215 ss.

(13) Cfr. F. BENVENUTI, *Disegno della Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, Cedam, 1996, p. 61 ss.; nonché ID., *Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, p. 807 ss. Fondamentale anche la rilettura del pensiero dell'Autore svolta da G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Jus*, 2-3, 2008, p. 323 ss.

(14) Con l'espressione “prima versione” s'intende convenzionalmente indicare il d.lgs. n. 33/2013 nella sua formulazione antecedente alle novelle e modifiche apportate dal successivo d.lgs. n. 97/2016.

(15) Cfr. l'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013 corrispondente, nella numerazione antecedente alle revisioni e modifiche apportate dal d.lgs. n. 97/2016, al precedente art. 11 dello stesso decreto. A commento del perimetro soggettivo di applicazione della nuova trasparenza amministrativa cfr. V. FIORILLO, *La trasparenza di “cbi”? L'evoluzione dell'ambito soggettivo*, in *Giorn. storia cost.*, 31, 2016, p. 155 ss. Per una critica in merito all'imposizione di obblighi standardizzati in materia di trasparenza, ossia uguali nei confronti di una platea di pubbliche amministrazioni tra loro completamente differenti, specie sul versante dimensionale e organizzativo, cfr. G.M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, p. 2.

za e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni», definiva come proprio oggetto, per l'appunto, l'individuazione degli «[...] obblighi di trasparenza concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la sua realizzazione». La trasparenza amministrativa, in tale contesto, tendeva a sovrapporsi al differente concetto di pubblicità<sup>16</sup>, dimenticando il ruolo strumentale che quest'ultimo riveste ai fini della realizzazione della prima, la quale pertanto non può validamente essere ridotta a mero sinonimo di pubblicazione per effetto di un'equivalenza di tipo normativo.

Basti ricordare, in proposito, che la dottrina<sup>17</sup> ha da tempo efficacemente dimostrato la diversità che intercorre tra i due concetti in esame.

Infatti, la trasparenza, stante l'obiettivo finale che la caratterizza nonché il suo diretto collegamento con alcuni diritti fondamentali dell'individuo, non può ritenersi equivalente alla mera ostensione al pubblico di dati, richiedendo invece un'attività di pubblicazione organizzata secondo forme in grado di raggiungere il risultato di un'efficace e completa comprensione delle informazioni diffuse<sup>18</sup>.

In questo scenario, il diritto alla conoscibilità garantito a chiunque<sup>19</sup> – e

---

(16) Così A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., p. 758. Sulla distinzione teorica tra i concetti di trasparenza e pubblicità si veda, anche, M. OCCHIANA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 143 ss.

(17) Ma anche la legislazione positiva, com'è possibile apprezzare dall'endiadi prevista all'interno dell'art. 1, comma 1, della l. 7 agosto 1990, n. 241, ove, per effetto delle modifiche apportate dalla novella di cui alla l. n. 15/2005, si prevedono come principi dell'azione amministrativa, tanto quello di trasparenza, quanto quello di pubblicità, a testimonianza della non possibile sovrapponibilità – come sinonimi – dei due principi. Cfr., nuovamente, M. OCCHIANA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, cit., p. 143 ss.

(18) Cfr. 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, Jovene, 2006, p. 411.

(19) Si noti, infatti, come il legislatore del 2013 non abbia richiesto, per l'esercizio del nuovo diritto di accesso civico, alcun requisito di legittimazione alla visione da dimostrare nei confronti dell'amministrazione destinataria dell'istanza. Il confronto sorge spontaneo con il diverso modello dell'accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 ove si richiede la prova di un «[...] interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso» – così, testualmente, l'art. 22, comma 1, lett. b), relativamente alla nozione di "interessato" all'accesso.

denominato dal legislatore come “accesso civico” – sussiste unicamente in collegamento con i preventivi e tassativi obblighi di pubblicazione enumerati all’interno dei diversi capi del decreto, mantenendo in vita – per ogni ulteriore documento non oggetto di pubblicazione *online* – il tradizionale strumento del diritto di accesso a legittimazione ristretta *ex artt.* 22 e ss. della l. n. 241/1990<sup>20</sup>.

L’entrata in vigore del sistema introdotto dal legislatore del 2013 ha fatto immediatamente intuire le distanze rispetto al modello FOIA di origine statunitense<sup>21</sup>.

Nell’ordinamento americano, infatti, la selezione dell’esigenza conoscitiva in funzione dell’*openness* e della *disclosure* del patrimonio informativo pubblico avviene secondo logiche di tipo c.d. *bottom up*, ossia a partire dalla posizione giuridica soggettiva di diritto (*right to know*) del singolo.

Diversamente, l’opzione italiana ha effettuato una selezione normativa di tipo preventivo delle informazioni meritevoli di essere offerte alla conoscibilità pubblica, secondo una logica di tipo dirigitico<sup>22</sup> o c.d. *top down*, cui si ricollega un diritto di accesso civico a esercizio *ex post* dotato di una contestuale funzione sanzionatoria.

---

Sulle diverse opzioni legislative che – in astratto – sussistono per configurare la legittimazione all’accesso si vd. C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 48, nella parte in cui l’Autore s’interroga sul “chi” debba essere il titolare del diritto: «[...] a) chiunque; b) solo colui che è titolare di una situazione soggettiva in senso stretto, cioè di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, nata altrove, cioè fondata su dati giuridici del tutto distinti da quelli che riguardano l’accesso, rispetto ai quali l’accesso è un semplice ulteriore strumento di tutela; c) infine, in base a una sorta di ipotesi intermedia, chi appare titolare di un interesse giuridicamente rilevante, pur se diverso (per intensità o qualità o tipo) dal diritto soggettivo o dall’interesse legittimo intesi come situazioni soggettive correlate ad una determinata vicenda concernente l’esercizio di poteri amministrativi».

(20) Sulla distinzione tra l’accesso tradizionale *ex artt.* 22 ss. della l. n. 241/1990 e l’accesso civico di cui alla prima versione del d.lgs. n. 33/2013 cfr., in particolare, Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, XI, p. 3166 ss.

(21) Sia consentito rinviare al precedente S. VACCARI, *L’evoluzione del rapporto tra la Pubblica Amministrazione e le persone nel prisma dello sviluppo della «trasparenza amministrativa»*, cit., pp. 34-35.

(22) Cfr. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 596. Vd., anche, G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell’arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it*, 1, 2017, p. 7.

Per questa ragione si è avvertita l'esigenza di modificare l'impianto normativo a poco più di due anni dalla sua ideazione cercando di trasformare quello che è stato definito da alcuni come FOIA "all'italiana" in un più autentico e maturo sistema realmente in linea con il paradigma dei Paesi a regime FOIA<sup>23</sup>.

L'occasione è stata offerta dalla c.d. riforma Madia<sup>24</sup>, la quale, tra le diverse parti di un complessivo progetto riguardante sia i profili organizzativi che il versante funzionale delle pubbliche amministrazioni, non poteva non includere anche la modifica, mediante correzioni e integrazioni, del d.lgs. n. 33/2013<sup>25</sup>.

L'intento della recente riforma, attuata in concreto attraverso il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, è quello di aggiungere, affiancando gli obblighi di pubblicazione *online*<sup>26</sup>, una ulteriore declinazione della libertà d'informazione attraverso la creazione di un diritto alla conoscibilità generalizzato in capo al "chiunque" e avente a oggetto dati o documenti ulteriori rispetto a quelli già a disposizione della collettività per effetto degli esistenti – e tutt'ora vigenti – obblighi di pubblicazione a mezzo *web*<sup>27</sup>.

---

(23) Anche se, in realtà, le prime esperienze in materia di trasparenza amministrativa provengono dai Paesi scandinavi. Basti pensare alla legge svedese del 1766 "*Tryckfrihetsförordningen*", ossia la legge introduttiva della libertà di stampa, che già all'epoca consentiva in via generalizzata a ogni cittadino il diritto di prendere visione ed estrarre copia dei documenti detenuti dal Governo statale. Per un approfondimento cfr. S. BATTINI, B.G. MATTARELLA, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 160 ss.

(24) L. 7 agosto 2015, n. 124, recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

(25) Vd., infatti, l'art. 7 della l. n. 124/2015, appositamente dedicato alla *«r»*evisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza».

(26) I quali restano in vigore, fatti salvi alcuni aggiustamenti degli specifici contenuti onde procedere a una migliore razionalizzazione degli stessi cercando di evitare i rischi di possibile duplicazione.

(27) Sui *pro* e *contra* ai differenti modelli della c.d. disponibilità e dell'accessibilità in tema di diritto di accesso sempre utile è la ripresa dei ragionamenti contenuti in G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, I, p. 152. L'autorevole Dottrina, infatti, riflettendo sui possibili paradigmi a disposizione del legislatore, riteneva preliminarmente la soluzione della seguente alternativa: «[...] se ritenere che il diritto di accesso debba essere adempiuto mediante la sistematica pubblicazione di ufficio di tutti i documenti conoscibili o debba invece esercitarsi a domanda mediante "esame" ed estrazione di copia dei documenti stessi. La prima soluzione ha certo il vantaggio di un'immediatezza attuativa che tuttavia carica



Come noto, però, quando s'interviene per mezzo di modifiche continue su un testo pensato e strutturato secondo un'iniziale e precisa impostazione di fondo, ossia quella degli obblighi legali di pubblicazione *online*, innestandovi istituti e regole al fine di realizzare un nuovo paradigma di trasparenza amministrativa, quale è quello espresso dall'accesso civico generalizzato, è possibile che la produzione di risulta presenti alcune criticità<sup>28</sup>.

Ciò premesso, la finalità del presente contributo è di offrire alcune riflessioni in merito alla nuova trasparenza amministrativa concentrando l'attenzione sulle forme e modalità dei processi decisionali che le pubbliche amministrazioni svolgono in materia.

Nel procedere, si cercherà di dare evidenza, dapprima ai diversi modelli di accesso civico corrispondenti alla duplice declinazione del concetto di trasparenza amministrativa all'interno dell'attuale versione del d.lgs. n. 33/2013, passando per l'illustrazione di una serie di criticità e difficoltà operative che sembrano interessare il nuovo testo, per poi, da ultimo, provare a rassegnare alcune soluzioni alle questioni che saranno segnalate nel corso del lavoro.

## ***2. L'inquadramento strutturale delle due tipologie di accesso civico incluse nel d.lgs. n. 33/2013: configurazione normativa della fattispecie e posizioni giuridiche soggettive***

La finalità del legislatore italiano di incrementare la trasparenza amministrativa agendo sull'impianto del d.lgs. n. 33/2013 onde raggiungere il traguardo della "casa di vetro"<sup>29</sup> visibile da qualsiasi soggetto dell'or-

---

le amministrazioni di non trascurabili oneri (tanto più se si tiene conto della estensione e della completezza del materiale formante oggetto del diritto); la seconda soluzione presenta il vantaggio inverso di essere maggiormente finalizzata e mirata sulle concrete esigenze dei titolari del diritto di accesso, presentando però il rischio, se non accompagnata da misure strumentali di "informazione sull'informazione" da richiedere, di non assicurare compiutamente o di compromettere in parte l'effettività del diritto di accesso».

(28) Per una critica alla riforma si vd. G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, cit., pp. 1-2.

(29) Rievocando la nota immagine che risale all'on. Filippo Turati (vd. gli *Atti del Parlamento italiano*, Camera dei deputati, sessione 1904-1908, n. 22962, 17 giugno 1908) e alla sua celebre affermazione: «dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro [...]».

dinamento, a prescindere da una legittimazione specifica o da un particolare interesse, se, dal punto di vista dell'obiettivo politico della riforma, sembra aver raggiunto finalmente il risultato sperato, ossia aver dotato anche l'Italia di un regime di tipo FOIA, tuttavia, dal punto di vista dell'analisi giuridica degli istituti, pare aver contribuito a creare una serie di complicazioni.

Infatti, la scelta normativa di accomunare le diverse fattispecie della nuova trasparenza amministrativa entro la medesima categoria denominata "accesso civico"<sup>30</sup> – con enfasi a voler rimarcare a ogni modo il cittadino come nuovo centro di un'amministrazione sempre più partecipata e condivisa – rappresenta una forzatura sul piano concettuale dato che si risolve nell'attribuzione del medesimo *nomen* a fattispecie strutturalmente distinte.

E invero, a uno sguardo più approfondito, si scopre che le due tipologie di accesso civico oggi a disposizione di chiunque hanno in comune unicamente il nome, dato che, dal punto di vista contenutistico, esse sottendono una pretesa che si articola nel rapporto giuridico con l'amministrazione interessata secondo moduli completamente differenti. Dal che, pertanto, l'esigenza di svolgere un'operazione preliminare di chiarezza della realtà giuridica sottesa a quelle che appaiono come "etichette semplificatrici" utilizzate dal lessico della riforma.

La prima tipologia di accesso civico, vale a dire quella introdotta dall'originaria versione del d.lgs. n. 33/2013, ha una piena consistenza di diritto soggettivo.

Infatti, ogni individuo<sup>31</sup>, in forza del nuovo decreto sulla trasparenza amministrativa, è stato elevato a titolare di un diritto alla conoscibilità di un ampio novero di informazioni, dati e documenti, a risultato cer-

---

(30) Vd., infatti, i due modelli corrispondenti ai commi 1 e 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 entrambi accomunati – così come impone la rubrica della disposizione – nell'ambito del medesimo concetto di accesso civico.

(31) Si noti come la titolarità in capo a chiunque del riferito diritto di accesso civico non va a incidere sulla struttura della situazione giuridica soggettiva, la quale dipende piuttosto dalla certezza del conseguimento del bene della vita sotteso alla stessa, più che dal numero – diffuso o meno – di soggetti che possono vantare la titolarità. In questo senso C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 63; nonché, più recentemente, C. CUDIA, *Appunti su trasparenza amministrativa e diritto alla conoscibilità*, in *Giustamm.it*, 12, 2016, § 4.

to e assicurato, o, come direbbe una parte della dottrina, a spettanza<sup>32</sup> garantita.

La certezza della spettanza della pretesa informativa nei confronti dell'apparato amministrativo discende dalla struttura normativa della fattispecie che ha configurato il rapporto giuridico tra cittadino e p.a. nei termini di una relazione diritto soggettivo-obbligo, vale a dire escludendo ogni spazio di valutazione o ponderazione di tipo discrezionale in capo al funzionario destinatario dell'istanza di accesso civico<sup>33</sup>.

Una siffatta struttura del rapporto presuppone l'opzione legislativa per una risoluzione *ex ante* – vale a dire, in esito a un previo bilanciamento svolto in sede normativa – di ogni possibile conflitto tra le istanze di trasparenza e conoscibilità legate a un certo dato, documento o informazione, e le posizioni alternative di riservatezza o protezione di ulteriori interessi pubblici e privati confliggenti con la messa a disposizione dell'informazione richiesta.

Il segnalato diritto soggettivo di accesso civico si correla pertanto a un obbligo dell'amministrazione il cui fondamento non è tanto l'esercizio del diritto dell'istante, bensì la fonte legale che grava le diverse amministrazioni degli obblighi corrispondenti ai diversi capi del d.lgs. n. 33/2013.

In questo modo, il diritto di accesso civico viene a essere esercitato unicamente in caso di inadempimento amministrativo degli specifici obblighi di pubblicazione *online* di fonte legale acquisendo il ruolo – oltre che la finalità – di strumento diffuso di c.d. *enforcement*<sup>34</sup> della trasparenza amministrativa intesa come pubblicità.

In altri termini, il titolare dell'originario diritto di accesso civico non può affermare una pretesa alla conoscibilità avente oggetto onnicomprensivo, ossia riguardante ogni dato, documento o informazione detenuta da

---

(32) Ci si riferisce all'espressione coniata da G.D. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2001, p. 325 ss.

(33) Cfr., in proposito, A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., pp. 770-771.

(34) Così lo inquadra M. RENNA, *La nuova trasparenza amministrativa dopo il 33/2013: dall'accesso differenziato alla conoscenza diffusa dei documenti amministrativi*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Il procedimento amministrativo ed i recenti interventi normativi: opportunità o limiti per il sistema paese?*, Napoli, Ed. Scient., 2015, p. 73.

una pubblica amministrazione, dato il suo carattere circoscritto e limitato in relazione agli specifici e soli obblighi di pubblicazione elencati nelle diverse parti del d.lgs. n. 33/2013.

E, per l'appunto, solo in relazione a questi precisi obblighi – e a fronte di un previo inadempimento amministrativo – è possibile pretendere la messa a regime del sistema esercitando un diritto che assomma alla pretesa al conseguimento di un bene della vita garantito dalla legge anche una chiara valenza sanzionatoria.

In ogni caso, la struttura di diritto soggettivo propria dell'originario – e tuttora esistente – diritto di accesso civico implica alcuni riflessi in punto di forme e risultati dell'eventuale tutela giurisdizionale.

Infatti, l'opzione normativa preliminare per la spettanza garantita della pretesa informativa fa sì che, in caso di contestazione del diniego di accesso ritenuto illegittimo, l'istante possa adire il giudice amministrativo competente e ambire a una tutela di adempimento piena e diretta<sup>35</sup>. L'ammissibilità di una siffatta forma di tutela, *sub specie* di condanna, non implica alcun rischio d'invasione della sfera riservata all'amministrazione, giacché si tratta di un ordine rivolto alla p.a. resistente avente a oggetto l'adempimento di chiari obblighi di fonte legale, in relazione ai quali non sussistono margini di valutazione discrezionale<sup>36</sup>.

Il quadro, tuttavia, si complica per effetto degli innesti apportati all'impianto originario del d.lgs. n. 33/2013 da parte del recente d.lgs. n. 97/2016.

Infatti, il legislatore, onde evitare che la trasparenza amministrativa si risolvesse unicamente in un mero adempimento di tipo legalistico e bu-

---

(35) Cfr. A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., p. 777: «[...] sembra assodato che l'obbligo di pubblicazione ivi consacrato normalmente non richiede alcuna valutazione discrezionale; nella maggior parte dei casi, non si profilano impedimenti all'esercizio dei poteri ordinatori da parte del giudice amministrativo».

(36) Il nodo cruciale del contenzioso in materia potrebbe essere, semmai, quello della contestazione del presupposto normativo, vale a dire la sussunzione della fattispecie concreta entro l'obbligo normativo di pubblicazione imposto dal d.lgs. n. 33/2013. Solo in tal caso, infatti, il giudice amministrativo, qualora ritenesse sussistente nella fattispecie concreta uno scostamento tra l'oggetto della pretesa d'informazione veicolata attraverso il diritto di accesso civico e il contenuto dell'obbligo normativo di pubblicazione, potrebbe negare la tutela di condanna richiesta. Cfr., in proposito, TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 19 marzo 2014, n. 3014, in *Giustizia-amministrativa.it*.

rocratico funzionale a riversare una massa di dati sul *web*<sup>37</sup>, con il rischio di derive di c.d. opacità per confusione<sup>38</sup>, ha deciso di dilatare le maglie di uno strumento già esistente, ossia il diritto di accesso civico. Sennonché, invece di ampliare l'oggetto della pretesa sottostante alla posizione giuridica sostanziale appena analizzata, ha implicitamente duplicato le situazioni giuridiche soggettive accomunandole forzatamente entro la medesima categoria di accesso civico<sup>39</sup>.

È evidente, infatti, che la nuova tipologia di accesso civico<sup>40</sup> sia qualcosa di ben differente – dal punto di vista strutturale – rispetto all'originario diritto di accesso civico correlato agli obblighi di pubblicazione *online*.

Più precisamente, il legislatore, al fine di incrementare le forme di controllo diffuso sulla funzione amministrativa e la partecipazione – per così dire – alla “cosa pubblica”, ha previsto che chiunque possa pretendere di visionare, oltre ai documenti, dati e informazioni già oggetto degli obblighi di pubblicazione *online*, anche qualsiasi ulteriore documento o dato detenuto dalle p.a., seppur nel rispetto di una serie cospicua di limiti a presidio di interessi giuridicamente rilevanti.

Questa nuova pretesa riconosciuta dalla riforma, tuttavia, difficilmente può essere inquadrata come diritto soggettivo.

Dal che, sembra possibile riproporre – su basi rinnovate – alcuni degli

---

(37) Sui rischi potenziali insiti nella diffusione a mezzo *web* del patrimonio informativo detenuto dalle pubbliche amministrazioni – specie con riguardo ai profili della rintracciabilità dei dati attraverso i motori di ricerca e del loro libero riutilizzo – sia consentito rinviare a S. VACCARI, *Il difficile bilanciamento tra favor per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Dir. ec.*, 1, 2015, p. 151 ss.

(38) Così le definisce E. CARLONI, *La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2009, p. 806.

(39) Ciò è testimoniato anche dalla scelta di trattare indistintamente ogni ipotesi come diritto di accesso civico all'interno di un'unica disposizione normativa, vale a dire l'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, nella versione modificata dal d.lgs. n. 97/2016.

(40) Ossia quella corrispondente al comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 ove si dispone che «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis».

argomenti che avevano caratterizzato il dibattito sulla natura delle posizioni giuridiche soggettive correlate al “diritto” di accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 ss. della legge n. 241 del 1990<sup>41</sup>.

Infatti, l'apposizione normativa di una serie di limiti alla pretesa informativa del singolo postula la scelta di non voler risolvere a priori il conflitto tra trasparenza e interessi pubblici o privati confliggenti, preferendo la via della ponderazione discrezionale *ex post* e in concreto da parte dell'amministrazione destinataria dell'istanza<sup>42</sup>.

Ciò, tuttavia, fa sì che la pubblica amministrazione, siccome fornita dalla fattispecie normativa in esame di un potere di tipo discrezionale, diverrà il soggetto incaricato del bilanciamento tra istanze confliggenti, non essendo assoggettata a un mero obbligo correlato a una posizione di diritto soggettivo a risultato garantito.

Detto altrimenti, nella situazione in esame non si è al cospetto di un rapporto giuridico al cui interno si contrappongono diritti a obblighi, bensì a una fattispecie strutturalmente differente ove al potere discrezionale si collega un interesse legittimo.

La previsione della nuova tipologia di accesso civico, segnata da limiti discrezionali amplissimi, genera significative conseguenze anche sul versante della tutela giurisdizionale.

Infatti, a differenza della sicura tutela di spettanza propria della prima forma di accesso civico, con riferimento alla nuova fattispecie si presenta il rischio che, a fronte di un eventuale diniego di ostensione giustificato sulla base dell'esercizio di un potere ampiamente discrezionale, il giudice amministrativo non possa, per rispetto ai limiti interni del-

---

(41) Alle posizioni favorevoli all'inquadramento del diritto di accesso ai documenti amministrativi ex artt. 22 ss. della l. n. 241/1990 come interesse legittimo (cfr., per tutte, Cons. Stato, Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2000, p. 148 ss., con nota di C. CACCIAVILLANI, *Il diritto di accesso è un interesse legittimo*), si contrapponevano le tesi opposte che lo qualificavano come diritto soggettivo (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4261, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, VII-VIII, 1892 e ss.). Sulla sintesi tra le due impostazioni nel tentativo di superare il relativo dibattito, cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 18 aprile 2006, n. 6, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2007, p. 156 ss., con nota di L. BERTONAZZI, *Note sulla consistenza del c.d. diritto di accesso e sul suo regime sostanziale e processuale*.

(42) In questo senso M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., 599, il quale osserva che «l'introduzione dell'accesso civico generalizzato sposta [...] il momento del bilanciamento a valle, assegnando il relativo compito all'amministrazione destinataria della richiesta».

la sua giurisdizione, sostituirsi alla valutazione discrezionale compiuta in concreto dalla p.a.

Il ricorrente, pertanto, non potendo per quest'ordine di ragioni pretendere i più ampi risultati di tutela che l'azione di condanna sarebbe in grado di accordare, dovrà affidare la propria azione processuale alle più deboli figure sintomatiche di eccesso di potere<sup>43</sup> proprie del tradizionale modello impugnatorio e incentrate sulla critica all'uso in concreto del potere amministrativo discrezionale.

Del resto, l'esigenza di un distinguo tra le differenti tipologie di accesso civico è stata avvertita come necessaria anche da parte dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) nello svolgimento del proprio compito volto a recare indicazioni operative in materia di trasparenza amministrativa.

Difatti, l'ANAC, al fine di evitare l'emersione di difficoltà concrete generate da errori di sovrapposizione concettuale tra gli istituti, ha ritenuto opportuno scomporre l'unitaria categoria di "accesso civico", affiancandovi alcune aggettivazioni aggiuntive in grado di agevolare la distinzione tra le diverse tipologie di accesso.

In proposito, le «Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, co. 2 del d.lgs. 33/2013»<sup>44</sup> contengono un apparato definitorio – sconosciuto al lessico del legislatore – che secondo l'*Authority* dovrebbe risultare utile al fine segnalato.

In particolare, si stabilisce che «per "accesso civico" si intende l'accesso di cui all'art. 5, comma 1, del decreto trasparenza, ai documenti oggetto degli obblighi di pubblicazione. Per "accesso generalizzato" si intende l'accesso di cui all'art. 5, comma 2, del decreto trasparenza».

Fatte le dovute distinzioni si comprende come le maggiori criticità si concentrino su quello che le Linee guida ANAC definiscono come "accesso generalizzato". Infatti, è proprio questa tipologia di accesso che,

---

(43) Vd. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., p. 600: «[...] quando la richiesta incroci un interesse-limite e quindi la decisione sia frutto di un bilanciamento, il giudice amministrativo non può, a rigore, ordinare l'esibizione, non potendo sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio di quel potere, ma soltanto esigerne il corretto esercizio».

(44) Del. 28 dicembre 2016, n. 1309.

sotto la veste del diritto, sembra mascherare una posizione di ben più debole interesse legittimo contrapposta a un potere amministrativo connotato da amplissima discrezionalità.

### 3. *Alcune criticità del nuovo impianto normativo*

#### 3.1. *Segue: Il problema dei limiti all'accesso civico c.d. generalizzato, ovvero sulle difficoltà di esercizio in concreto del potere di diniego ampiamente discrezionale*

Come già anticipato, il nuovo tipo di accesso civico denominato dall'ANAC come generalizzato gode di effettività soltanto laddove esso prevalga – nella fattispecie concreta e in esito al complesso giudizio di ponderazione amministrativa discrezionale – sui possibili interessi antagonisti che si pongono quale limite all'ostensione del dato o documento richiesto.

Tuttavia, la tecnica normativa adottata dal legislatore per identificare i limiti all'accesso civico segue una formulazione per clausole generali<sup>45</sup> che, a fronte dell'ampiezza semantica delle diverse e plurime categorie previste, rischia di rovesciare in concreto l'enunciato rapporto regola-eccezione tra trasparenza e riservatezza in favore della seconda con il serio pericolo di vanificare il senso complessivo della riforma<sup>46</sup>.

---

(45) Invero, il problema di metodo e di tecnica legislativa in materia di diritto di accesso non è nuovo, bensì era già stato posto all'attenzione nel momento in cui, alla fine degli anni '80 del secolo scorso, la Commissione Nigro si apprestava a formulare quella che – di lì a poco – sarebbe divenuta la legge generale sul procedimento amministrativo, ossia la l. 7 agosto 1990, n. 241. All'epoca ci si domandava se fosse preferibile circoscrivere i limiti al nascente diritto di accesso ai documenti amministrativi utilizzando clausole generali, con ogni conseguente difficoltà interpretativa, o elencazioni seriali, con il rischio di una disciplina non esaustiva rispetto alla variegata casistica concreta. Cfr., *amplius*, G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, cit., p. 151.

(46) Per una critica nei confronti della tecnica normativa utilizzata per la formulazione dei limiti all'accesso civico cfr. E. CARLONI, *Se questo è un FOIA. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Rassegna Astrid*, 4, 2016, p. 1 ss. *Contra*, M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., p. 599, il quale ritiene che i limiti all'ostensione previsti dal legislatore italiano siano in linea con gli standard prevalenti in materia così come contenuti nei principali regimi F.O.I.A. Si vd., anche, la preoccupazione sollevata dal Consiglio di Stato, sez. Consultiva per gli Atti Normativi, nell'ambito del parere n. 515, del 24 febbraio 2016, reso sullo schema di decreto legislativo di modifica e riforma del d.lgs. n. 33/2013: «le numerose e non sempre puntuali eccezioni previste, a tutela di interessi pubblici e privati, all'obbligo di *disclosure* dal



In particolare, il legislatore ha codificato un insieme di limiti<sup>47</sup> riferibili – attraverso categorie molto ampie – tanto a interessi pubblici (quali la sicurezza pubblica e l’ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive), quanto a interessi privati (quali la protezione dei dati personali<sup>48</sup>, la libertà e la segretezza della corrispondenza, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d’autore e i segreti commerciali)<sup>49</sup>.

È agevole constatare il numero oltre che la genericità – se non, financo,

---

nuovo articolo 5-*bis*, che vanno ad aggiungersi ai “casi di segreto di Stato” ed agli “altri divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge”, seppur evidentemente contrassegnate da finalità compensative a fronte della potenziale ampiezza degli ambiti dell’accesso civico, possono ragionevolmente aumentare le perplessità circa la concreta efficacia del provvedimento in esame. In mancanza di criteri più dettagliati per la valutazione del pregiudizio che la pubblicazione potrebbe arrecare agli interessi tutelati, le amministrazioni, infatti, potrebbero essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza, e sicuramente la genericità di alcune previsioni, pur riferite a tematiche “sensibili” (come, a titolo di esempio, le “questioni militari” o le “relazioni internazionali”) potrebbe essere motivo dell’insorgenza di ulteriore contenzioso.

(47) Cfr., in proposito, l’art. 5-*bis*, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013.

(48) Sulla quale, da ultimo, F. MIDIRI, *Il diritto alla protezione dei dati personali. Regolazione e tutela*, Napoli, Ed. Scient., 2017. Più specificamente, sul difficile equilibrio tra l’esercizio del nuovo accesso civico c.d. generalizzato e la tutela della *privacy* cfr. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell’accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, in *Giustamm.it*, 2017.

(49) Risulta strutturalmente differente rispetto alla tipologia di limiti considerati in corpo, i quali – come si chiarirà nel prosieguo – identificano le eccezioni c.d. relative, ossia soggette al bilanciamento discrezionale dell’amministrazione precedente, l’insieme dei limiti di cui all’art. 5-*bis*, comma 3, riferibili alle fattispecie che interessano «[...] casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l’accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all’articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990». Attraverso questo diverso sottoinsieme di limiti, il legislatore ha inteso configurare una serie di eccezioni di tipo c.d. assoluto, ossia in relazione alle quali l’interesse conoscitivo è certamente recessivo per scelta legislativa preventiva e generale. Di conseguenza, il potere amministrativo – con riferimento alle suddette eccezioni assolute – è di tipo vincolato, poiché limitato al mero accertamento in concreto della sussistenza dell’eccezione dalla quale discende automaticamente il diniego all’ostensione. Cfr., in proposito, i chiarimenti sulla distinzione concettuale tra eccezioni assolute all’accesso civico generalizzato e limiti, altresì denominati eccezioni relative o qualificate, forniti dall’ANAC con le linee guida di cui alla del. n. 1309/2016.

la vaghezza<sup>50</sup> – delle suddette clausole generali di limite, le quali, invece di porsi in rapporto di stretta eccezione rispetto alla regola generale di trasparenza, forniscono ai singoli funzionari amministrativi il potere di opporre un legittimo diniego all'accesso pressoché in ogni fattispecie concreta.

Del resto, pare difficile poter dubitare che qualsiasi istanza di accesso civico generalizzato abbia interferenze e, dunque, si intrecci con uno dei plurimi interessi pubblici e privati elencati dal legislatore.

A fronte di una siffatta formulazione della fattispecie, è possibile muovere innanzitutto una critica nei confronti del legislatore della riforma per aver adottato una tecnica di normazione che difetta di precisione, quantomeno con riguardo ai limiti apposti alle istanze di visibilità.

Questi limiti, infatti, in forza della loro penetrante incidenza sul contenuto sostanziale della nuova figura di accesso civico generalizzato, finiscono per svuotarla di effettività rendendola, in molti casi, un mero simulacro formale.

Le maggiori difficoltà, però, sembrano essere legate alla delimitazione dell'ampia discrezionalità che la fattispecie normativa attribuisce al singolo funzionario incaricato della gestione dei procedimenti amministrativi relativi alla nuova forma di trasparenza amministrativa<sup>51</sup>.

Il rischio che si prospetta è quello di smarrire, a fronte dell'ampiezza delle clausole generali di limite, i parametri-guida per un corretto bilanciamento tra gli interessi confliggenti o, ancor peggio, di dilatare eccessivamente la portata dei limiti in questione ostacolando l'accesso dei soggetti interessati ad acquisire certi dati o documenti amministrativi.

Innanzitutto, occorre rimarcare il rapporto regola-eccezione che nell'attuale impianto del d.lgs. n. 33/2013 dovrebbe guidare il confronto tra

---

(50) Tuttavia, sulla "vaghezza" come connotato intrinseco delle espressioni linguistiche, anche proprie del lessico giuridico, vd. D. ANTELMÌ, *Vaghezza, definizioni e ideologia nel linguaggio giuridico*, in G. GARZONE, F. SANTULLI (a cura di), *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 89 ss.

(51) Cfr. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, cit., § 2, nella parte in cui rileva che «[...] il giudizio circa la sussistenza degli estremi dell'ipotesi limitativa contemplata dalla fonte primaria (il pregiudizio concreto per gli interessi ivi censiti come idonei a paralizzare il diritto all'Accg) rimane connotato da un margine di discrezionalità dai confini oltremodo ampi, se non indefiniti».

istanze funzionali alla trasparenza amministrativa e opposte posizioni dirette alla difesa e protezione di interessi pubblici e privati connessi al dato o documento richiesto.

In proposito, dal carattere fondamentale della nuova pretesa all'informazione è possibile ricavare, come corollari, due criteri interpretativi a supporto dell'attività di ponderazione discrezionale svolta dal funzionario: 1) il principio di tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo; 2) il criterio di minor aggravio possibile dell'esercizio dell'accesso civico. Le regole appena richiamate possono essere anche ritenute espressione del più generale principio di proporzionalità che, complessivamente, funge da limite sostanziale per ogni scelta amministrativa discrezionale<sup>52</sup>.

Questi criteri nel loro complesso sono in grado di fornire al funzionario un sicuro orientamento verso l'interesse pubblico primario – ossia la massima trasparenza amministrativa possibile – cui deve essere indirizzata la ponderazione discrezionale e la conseguente scelta amministrativa finale nell'ambito dei procedimenti concernenti le nuove istanze di accesso civico.

Tale prospettiva si porrebbe in linea con l'art. 10 CEDU, così come interpretato dal Giudice di Strasburgo.

Infatti, nonostante il comma 2 della disposizione sopra richiamata rimetta alla discrezionalità del legislatore nazionale la fissazione di limiti, criteri, restrizioni, ecc., al diritto a essere informati, onde preservare alcuni interessi pubblici e privati di primaria importanza (sicurezza nazionale, integrità territoriale o pubblica sicurezza, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute, ecc.), la giurisprudenza del-

---

(52) Risultano riconducibili al principio di proporzionalità anche le regole poste dal d.lgs. n. 33/2013 con riguardo alla scelta tra le differenti tipologie di decisione sulle istanze di accesso civico. In particolare, ci si riferisce all'art. 5-bis, comma 4, nella parte in cui si prevede che «se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti»; nonché al successivo comma 5, ove si prevede che «i limiti di cui ai commi 1 e 2 si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato. L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento». Sulla proporzionalità come parametro cardine per la ponderazione discrezionale in materia di accesso civico cfr. P. FALLETTA, *Il freedom of information act italiano e i rischi della trasparenza digitale*, in *federalismi.it*, 23, 2016, p. 8.

la Corte EDU è intervenuta al fine di contenere i rischi di un potenziale sacrificio ingiustificato alla libertà di informazione garantita – in termini ampi e generali – dal comma 1 della medesima disposizione<sup>53</sup>.

Più precisamente, essa ha individuato alcuni principi di “protezione” funzionali a contenere un utilizzo abnorme delle clausole generali di eccezione alla libertà d’informazione, i quali potrebbero essere utilizzati anche dal funzionario amministrativo nazionale per l’istruzione delle istanze di accesso civico generalizzato: il principio di stretta interpretazione, il principio dell’esistenza di un bisogno sociale preminente, il principio di proporzionalità e, infine, il principio dell’obbligo di una motivazione pertinente e sufficiente<sup>54</sup>.

In ogni caso, è necessario evitare che l’attività di ponderazione tra interessi in conflitto – trasparenza vs. interessi pubblici o privati *ex art. 5-bis* – si risolva in un giudizio di bilanciamento ed equilibrio in astratto, quasi ad accordare una preferenza soggettiva tra valori in gioco, ossia, detto altrimenti, in una valutazione svincolata dalle caratteristiche della specifica fattispecie concreta.

In realtà, il vincolo all’aderenza concreta della ponderazione discrezionale può essere ricavato dall’esplicito richiamo che la disposizione in commento – l’art. 5-*bis* del d.lgs. n. 33/2013 – fa al criterio della «necessità di evitare un pregiudizio concreto» alla tutela di uno degli interessi pubblici e privati ivi enumerati.

Questo modello di giudizio, definibile come *prejudice test* – o, secondo altra dizione ricavata dalla letteratura a commento di alcune esperienze FOIA, *harm-test* –, grazie all’enfasi riposta sulla ricerca del danno in concreto, potrebbe assumere il ruolo di importante misura di protezione del complessivo *favor* per la trasparenza amministrativa.

Infatti, la necessità di ricercare i profili di eventuale pregiudizio concreto consente, anzitutto, di ricavare *a contrario* l’illegittimità di ogni deci-

---

(53) Cfr., per ogni approfondimento, P. CARETTI, *Art. 10. Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 340 ss.

(54) Cfr., nella giurisprudenza della Corte EDU, quantomeno *Fressoz et roire v. France* n. 29183/95 del 21 gennaio 1999; *Rekviényi v. Hongrie* n. 25390/94 del 20 maggio 1999; *Janowski v. Poland* n. 25716/94 del 21 gennaio 1999; *Vögt v. Germany* n. 17851/91 del 26 settembre 1995; *Sunday Times v. United Kingdom* n. 6538/74 del 26 aprile 1979.

sione di diniego basata su mere constatazioni di possibile danno svolte in astratto.

In secondo luogo, il *test* del pregiudizio favorisce, più che generici bilanciamenti tra interessi, le attività di valutazione in concreto funzionali alla ricerca dei nessi di causalità tra ostensione di certi dati o documenti e possibili danni agli interessi implicati<sup>55</sup>.

Da ultimo, il segnalato criterio, assumendo il connotato di regola sostanziale di limite e guida per il potere discrezionale dell'amministrazione procedente, diviene anche parametro utile di raffronto per la sindacabilità giudiziale del provvedimento amministrativo finale<sup>56</sup>, consentendo un più penetrante e incisivo controllo di legittimità sulle decisioni in materia di trasparenza amministrativa.

### *3.2. Segue: Le richieste c.d. massive tra abuso dell'accesso civico e traslazione sull'istante dell'inefficienza organizzativa della pubblica amministrazione*

Nondimeno, esistono anche altri interessi che possono giustificare – in esito all'attività di ponderazione discrezionale – una limitazione alla trasparenza amministrativa.

Ci si riferisce, in particolare, al problema, peraltro già avvertito nella prima prassi applicativa, soprattutto dalle realtà amministrative di dimensioni ridotte, del possibile abuso dell'accesso civico.

In effetti, l'assenza di requisiti di necessaria legittimazione consente a chiunque, senza alcuna barriera di filtro delle istanze in ingresso, di poter domandare una serie cospicua di documenti o dati al solo scopo ostruzionistico, sulla base delle più disparate ragioni, anche di mera ostilità politica nei confronti dell'ente interessato<sup>57</sup>.

---

(55) Cfr. E. CARLONI, *Se questo è un FOIA. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, cit., p. 7.

(56) Dato che, peraltro, l'*iter* logico-giuridico seguito dall'amministrazione procedente potrà essere ricostruito attraverso la lettura della motivazione del provvedimento finale, nella quale la p.a. dovrà giustificare – in caso di diniego dell'ostensione – la tipologia e l'intensità del pregiudizio concreto riscontrato (*harm test*) nonché la sussistenza, sempre in concreto, di un idoneo nesso di causalità tra visione e danno.

(57) Si vd., infatti, l'attenzione del giudice amministrativo (cfr., *ex multis*, TAR Campania, Napoli, sez. VI, 2 dicembre 2010, n. 26573, in *Foro amm. T.a.r.*, 12, 2010, p. 3969 ss.) nel sottolineare le possibili derive di abuso del diritto nei casi di accesso dei consiglieri comunali di minoranza.

È il problema delle c.d. richieste massive, le quali creano seri problemi alle amministrazioni coinvolte, specie a fronte di una riforma a costo zero<sup>58</sup> a causa della clausola di invarianza finanziaria<sup>59</sup> che, oramai, sempre più accompagna le riforme degli ultimi anni.

Sul punto, si segnala, innanzitutto, il silenzio del legislatore.

La riforma, infatti, non considera in alcuna sua parte la patologia dell'abuso – in funzione ostruzionistica – dell'accesso civico generalizzato.

Questo elemento non è di poco conto, dato che l'assenza di limiti specifici di rango normativo, in un contesto ove il principio di preferenza per la trasparenza vale come regola, potrebbe condurre qualche interprete a ricavare come corollario l'ammissibilità di richieste aventi a oggetto una cospicua mole di dati o documenti<sup>60</sup>.

Tuttavia, la generalizzazione di una simile soluzione potrebbe condurre sul piano pratico a risultati irragionevoli oltre che sproporzionati.

Ragion per cui, il silenzio del legislatore non vale di per sé a significare

---

Sempre in tema cfr. il parere reso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 17 gennaio 2012 nella parte in cui si ritiene che «[...] il diritto di accesso agli atti del Consigliere comunale non può subire compressioni per pretese esigenze di ordine burocratico dell'Ente, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale; l'unico limite è rappresentato dal fatto che il Consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutagli dall'ordinamento, interferendo pesantemente sulla funzionalità e sull'efficienza dell'azione amministrativa dell'Ente civico [...] con richieste che travalichino i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza».

(58) In proposito, appare illusorio pensare che l'implementazione di un sistema serio di tipo FOIA possa essere realizzata a risorse – economiche e di personale – esistenti. Infatti, il costo ingente della trasparenza amministrativa è facilmente dimostrabile osservando, in via comparata, l'esperienza di tutti quei Paesi che, una volta introdotto il modello dell'*openness* generalizzata, hanno visto registrare a consuntivo un costo complessivo assai ingente per l'introduzione di un regime di trasparenza generalizzata.

(59) Vd., infatti, l'art. 51 del d.lgs. n. 33/2013 ove si prevede che «dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente». Cfr., in argomento, L. BERIONNI, *Attuazione della trasparenza: il responsabile per la trasparenza e l'invarianza finanziaria*, in B. PONTI, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, cit., p. 372 ss. Sulla critica alla mancata verifica, da parte del legislatore, della c.d. capacità amministrativa a sopportare il carico della nuova funzione cfr. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, cit., § 5.

(60) Purché, ovviamente, tutti singolarmente identificati, come richiede esplicitamente il comma 3, dell'art. 5, del d.lgs. n. 33/2013, e senza che si celi alcuna mascherata istanza c.d. esplorativa, non ammessa dall'attuale normativa.

un divieto di accertamento del carattere massivo e ostruzionistico della singola istanza di accesso civico fondato su elementi fattuali e concreti inerenti allo specifico procedimento di accesso.

Infatti, è la stessa natura ampiamente discrezionale del potere in esame che consente all'amministrazione procedente di ponderare tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti nella fattispecie concreta onde assumere la conseguente decisione che rappresenti il miglior equilibrio tra i diversi interessi in gioco nel rispetto dei principi generali della funzione amministrativa, quali la ragionevolezza, la proporzionalità, ecc.

Più chiaramente, nei casi in cui risulti manifesto il carattere massivo e ostruzionistico dell'istanza di accesso civico generalizzato, l'interesse pubblico al buon andamento amministrativo *ex art. 97 Cost.*<sup>61</sup> – che costituirà uno dei parametri oggetto di ponderazione amministrativa discrezionale – potrebbe risultare in concreto prevalente rispetto alla finalità primaria di trasparenza amministrativa, con conseguente decisione motivata di diniego<sup>62</sup>.

Ciononostante, è necessario che i funzionari prestino la massima attenzione nell'adozione di questa tipologia di decisione, la quale dovrà porsi come *extrema ratio* e, pertanto, essere soggetta a canoni di stretta in-

---

(61) Così Trib. UE, 13 aprile 2005, T-2/03, in Curia.europa.eu, nella parte in cui osserva che «[...] l'istituzione destinataria della domanda deve sempre poter ponderare, nei casi particolari in cui l'esame specifico e concreto dei documenti comporti per essa un compito amministrativo inadeguato, da un lato, l'interesse alla pubblica consultazione dei documenti e, dall'altro, il carico di lavoro che ne deriverebbe, al fine di salvaguardare, in questi casi particolari, l'interesse a un buon andamento dell'amministrazione. Una siffatta deroga all'obbligo di esame dev'essere ammessa in via eccezionale e unicamente nel caso in cui l'onere amministrativo causato dall'esame specifico e concreto dei documenti si rivelasse particolarmente gravoso, oltrepassando così i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto».

(62) Questa è anche l'interpretazione seguita dalla più recente giurisprudenza amministrativa. Cfr., in particolare, TAR Lombardia, Milano, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951, in *Giustizia-amministrativa.it*, nella parte in cui si è sostenuto che il nuovo accesso civico generalizzato non può «[...] essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità (*s'intende: la finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*) ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso, al fine di garantire – in un delicato bilanciamento – che, da un lato, non venga obliterata l'applicazione dell'istituto, dall'altro lo stesso non determini una sorta di effetto “boomerang” sull'efficienza dell'Amministrazione». L'interpretazione adottata dal giudice amministrativo lombardo trova giustificazione anche nel principio di buona fede e, di riflesso, nel collegato divieto di abuso del diritto.

terpretazione onde evitare un'eccessiva dilatazione delle ragioni ostative alla trasparenza amministrativa, peraltro in un regime a riserva di legge assoluta<sup>63</sup>.

V'è, infatti, un pericolo insito in un'ipotetica prassi amministrativa volta a generalizzare dinieghi all'ostensione giustificati sulla base del carattere massivo delle istanze e del pregiudizio grave al buon andamento della singola amministrazione coinvolta.

Ci si riferisce, in particolare, al rischio di traslare l'inefficienza organizzativa dello specifico apparato amministrativo sul cittadino ostacolando, per di più, l'esercizio di una posizione giuridica di rilievo fondamentale. Infatti, se la ragione posta a fondamento di un possibile diniego per abuso di accesso civico viene a essere collegata, così come sembra proporre l'ANAC<sup>64</sup>, a slegate e isolate ragioni di tipo organizzativo dell'amministrazione procedente, più che a elementi sintomatici dell'istanza stessa e delle sue finalità concrete<sup>65</sup>, si finisce per trasferire indebitamente sul singolo tutta una serie di problematiche imputabili alle stesse amministrazioni.

Eppure gli apparati amministrativi – seppur con ogni difficoltà derivante dalla già riferita invarianza finanziaria – sono comunque gravati dell'ob-

---

(63) Così, in particolare, M. SAVINO, *Commento allo schema di Linee guida per l'attuazione dell'accesso "generalizzato" alle informazioni in possesso delle amministrazioni (c.d. modello FOIA)*, in *Astrid Rassegna*, 21, 2016, p. 4, il quale rileva che «[...] la disciplina delle eccezioni al diritto di accesso generalizzato è coperta da una riserva assoluta di legge, desumibile in modo inequivocabile dall'art. 10 CEDU e, dunque, in via mediata, dall'art. 117, primo comma, Cost.: è solo e soltanto la legge che può disciplinare i limiti cui è dato comprimere il *right to know*».

(64) Vd., infatti, il § 5 dell'Allegato alle Linee guida di cui alla del. n. 1309/2016 ove, trattando dello specifico tema delle c.d. richieste massive, l'ANAC puntualizza che «l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso generalizzato anche quando riguarda un numero cospicuo di documenti ed informazioni, a meno che la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione. Tali circostanze, adeguatamente motivate nel provvedimento di rifiuto, devono essere individuate secondo un criterio di stretta interpretazione, ed in presenza di oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione».

(65) Con il problema ulteriore, tuttavia, dell'assenza di un esplicito obbligo di motivare l'istanza (cfr., infatti, l'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013, nella parte in cui stabilisce che «l'istanza di accesso civico [...] non richiede motivazione»), tanto da rendere legittime anche istanze c.d. *curiosity oriented* o, per usare un'espressione più critica apparsa in dottrina (cfr. M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *questa Rivista*, 3-4, 2013, p. 670), di c.d. *voyeurismo* amministrativo.



bligo organizzativo<sup>66</sup> di strutturarsi sulla base di modelli in grado di sostenere, secondo canoni di ragionevolezza, il carico della nuova trasparenza amministrativa.

Pertanto, le stesse amministrazioni, in adesione al principio di trasparenza che informa la disciplina in esame, dovrebbero improntare lo sviluppo del rapporto amministrativo ai principi di partecipazione, collaborazione e contraddittorio<sup>67</sup>, privilegiando dunque modalità di dialogo con il richiedente al fine di risolvere in chiave collaborativa eventuali problematiche di apparente abuso del diritto di accesso civico, piuttosto che risolversi a decidere *inaudita altera parte*, sulla base di mere e astratte ragioni di tipo organizzativo<sup>68</sup>.

Così procedendo, l'attività di ponderazione discrezionale che caratterizza il potere in esame risulterebbe agevolata dagli apporti procedurali frutto dell'interazione con il soggetto istante.

Per questa via, inoltre, laddove si manifesti in concreto una prevalenza dell'interesse pubblico al buon andamento amministrativo, a fronte di istanze di carattere massivo od ostruzionistico, si aprirebbe anche la possibilità di una rimodulazione pattizia delle richieste iniziali al fine di raggiungere una soluzione condivisa tra le rispettive parti.

---

(66) Vd., anche, il § 3.2. delle Linee guida ANAC di cui alla del. n. 1309/2016, nella parte in cui «al fine di rafforzare il coordinamento dei comportamenti sulle richieste di accesso si invitano le amministrazioni e gli altri soggetti tenuti ad adottare anche adeguate soluzioni organizzative, quali, ad esempio, la concentrazione della competenza a decidere sulle richieste di accesso civico in un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando *know how* ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici che detengono i dati richiesti».

(67) Sul contraddittorio procedimentale e le sue funzioni si vd. il recente studio di A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo convenzionale*, Torino, Giappichelli, 2016. Sempre d'obbligo sul tema riferirsi anche a G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Vicenza, Pozza, 1964, in particolare p. 7 ss.

(68) Cfr., in proposito, la già citata circolare n. 2/2017 del Dipartimento della funzione pubblica, nella parte in cui si raccomanda che, in tutti i casi in cui si riscontri *prima facie* un pregiudizio serio al buon andamento amministrativo, «[...] l'amministrazione, prima di decidere sulla domanda, dovrebbe contattare il richiedente e assisterlo nel tentativo di ridefinire l'oggetto della richiesta entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e di proporzionalità. Sol tanto qualora il richiedente non intenda riformulare la richiesta entro i predetti limiti, il diniego potrebbe considerarsi fondato, ma nella motivazione del diniego l'amministrazione non dovrebbe limitarsi ad asserire genericamente la manifesta irragionevolezza della richiesta, bensì fornire una adeguata prova, in relazione agli elementi sopra richiamati, circa la manifesta irragionevolezza dell'onere che una accurata trattazione della domanda comporterebbe».

Questo risultato potrebbe essere in molti casi la soluzione preferita da tutte le parti coinvolte nel procedimento, in luogo di una più complessa e delicata decisione di diniego per ragioni di buon andamento amministrativo, soggetta, oltre che serie difficoltà sul fronte motivazionale per quanto concerne l'amministrazione procedente, anche al rischio di impugnative in sede giurisdizionale da parte dei soggetti destinatari della stessa.

### *3.3. Segue: La scelta dell'ANAC come guida per l'implementazione della nuova trasparenza amministrativa*

Il legislatore della riforma, nella consapevolezza del carattere generico e non perimetrato delle clausole generali di limite – o, secondo altra formula, eccezioni relative – all'accesso civico generalizzato, ha deciso di demandare a terzi l'arduo compito di declinare in concreto l'ambito di significato corrispondente ai diversi interessi pubblici e privati catalogati all'interno della disposizione dedicata appositamente alle «esclusioni e limiti all'accesso civico», ossia l'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 33/2013.

La scelta è ricaduta sull'Autorità nazionale anticorruzione, la quale – d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali – è stata investita del potere di adottare linee guida recanti “indicazioni operative” circa la definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico<sup>69</sup>. Tuttavia, l'affidamento a un'autorità amministrativa indipendente, quale pare essere l'ANAC<sup>70</sup>, del compito di precisare il significato delle clausole generali di limite all'accesso desta non poche perplessità.

---

(69) Cfr. l'art. 5-*bis*, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013. Per una critica alla scelta della c.d. *soft law*, come strumento cui affidare la disciplina dei limiti all'accesso civico generalizzato, cfr. C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, cit., § 2.

(70) Così sembra qualificarla Cons. St., comm. spec., 14 settembre 2016, n. 1920, in *Giustizia-amministrativa.it*. Ancor più convinta della sua qualificazione come autorità amministrativa indipendente è la stessa ANAC, la quale, all'interno della Relazione annuale al Parlamento per l'anno 2016, sostiene che «sotto il profilo istituzionale, il Consiglio di Stato ha confermato la natura di autorità indipendente dell'ANAC, affermando che la natura di autorità amministrativa indipendente è conferita all'ANAC in virtù della funzione di garanzia da essa assolta e dei delicati interessi sottesi alla disciplina degli appalti pubblici, conformemente alle direttive comunitarie in materia».

Infatti, come noto, la struttura di una clausola generale<sup>71</sup> fa sì che l'interpretazione della stessa non si risolva mai in una mera esegesi di un unico e chiaro ambito precettivo, dato che l'ambito di significati ch'essa racchiude può comprendere una pluralità di opzioni interpretative<sup>72</sup>, peraltro soggette a evoluzione nel tempo e in relazione allo specifico contesto sociale.

Detto altrimenti, il carattere incompleto della tecnica legislativa per clausole generali, in luogo dell'alternativo metodo c.d. casistico, è funzionale a creare una valvola di sicurezza<sup>73</sup> nell'ordinamento evitando la patologia della rapida obsolescenza delle disposizioni o i problemi delle lacune.

Tuttavia, il costo accettato da questa tecnica legislativa è quello di affidare all'interprete un compito creativo, ossia di integrazione della norma attraverso il ricorso a indici e contenuti ulteriori ricavati da altri settori dell'ordinamento.

In altri termini, l'interpretazione delle clausole generali di limite all'accesso civico catalogate nell'art. 5-*bis* del decreto in esame apre a un ventaglio di possibilità interpretative che si traducono in forme di integrazione del precetto.

Invero, a seconda del settore dell'ordinamento dal quale si ricava l'opzione interpretativa, è possibile allargare o restringere le maglie dei limiti in questione incidendo conseguentemente sull'ampiezza del con-

---

(71) Cfr., per ogni approfondimento, l'impostazione di L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 ss., specialmente ove si definiscono le clausole generali (p. 11) come "frammenti" di norme non dotate di autonoma fattispecie. Si vd., anche, in argomento, F. FORCELLINI, A. IULIANI, *Le clausole generali tra struttura e funzione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2, 2013, p. 395 ss.; D. CARUSI, *Clausole generali, analogia, paradigma della legge*, in *Giur. it.*, 7, 2011, p. 1690 ss.; A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, p. 631 ss.; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1987, p. 709 ss.; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 21 ss.

(72) Del resto, è nota la distinzione tra la disposizione, intesa come enunciato ancora da interpretare, e la norma, come momento interpretativo implicante una riformulazione della disposizione da parte dell'interprete. In proposito, basti il rinvio a R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 17 ss.

(73) Per un inquadramento della questione attraverso l'applicazione della teoria dei sistemi c.d. cognitivamente aperti cfr. N. LUHMANN, *L'autoproduzione del diritto e i suoi limiti*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 41 ss.

tenuto sostanziale della situazione giuridica soggettiva collegata all'accesso civico.

Di qui, dunque, il dubbio che al di sotto dell'espressione "indicazioni operative" si celino in realtà opzioni di c.d. *policy*, vale a dire valutazioni di ordine politico, le quali – dato il loro carattere integrativo della fattispecie – dovrebbero provenire da soggetti aventi una evidente legittimazione democratica.

Dal che si potrebbe prospettare un problema di legittimità costituzionale della scelta di affidare il compito di delimitazione dei limiti all'accesso civico generalizzato a un'autorità, quale l'ANAC, che se – come pare – viene ricondotta nella categoria delle autorità amministrative indipendenti porrebbe delicati problemi di legittimazione all'esercizio di poteri recanti scelte di ordine politico.

Il dubbio di incostituzionalità è rafforzato altresì dalla seguente circostanza.

Il d.lgs. n. 33/2013 ricollega le varie disposizioni in materia di trasparenza amministrativa a una serie di titoli di competenza legislativa esclusiva statale *ex art. 117, comma 2, Cost.*<sup>74</sup>, tra i quali, in particolare, quello dell'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi della lett. *m)* della disposizione in questione.

Questo dato si riflette necessariamente sul collegato e parallelo titolo di competenza in materia regolamentare. Come noto, infatti, l'art. 117, comma 6, Cost. prevede che «la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni».

Nel caso in esame, non essendovi alcuna delega in favore delle Regioni, è inevitabile ritenere la sussistenza della titolarità della potestà regolamentare in capo allo Stato.

Di conseguenza, appare a forte sospetto d'incostituzionalità l'attribuzione di funzioni integratrici del precetto – e, dunque, sostanzialmente regolamentari anche se mascherate sotto il nome di "indicazioni operative" – all'ANAC, siccome autorità strutturalmente indipendente dallo Stato inteso come apparato istituzionale.

---

(74) Vd., infatti, l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.

Cionondimeno, in disparte al problema di costituzionalità, appare comunque criticabile la scelta dell'ANAC come soggetto deputato a guidare la riforma in materia di trasparenza amministrativa per un ordine di ragioni più generali e di fondo.

In proposito, è possibile dubitare dell'opportunità di incaricare un soggetto che come *mission* d'apparato si occupa di patologia, ossia dei vari fenomeni di corruzione, del compito di attuazione di una riforma che, viceversa, dovrebbe attenersi soprattutto alla fisiologia dei rapporti tra governanti e governati.

L'ANAC, infatti, per sua vocazione istituzionale nonché per l'*expertise* maturata nell'esercizio delle sue principali funzioni, sarà portata a concretizzare la riforma in materia di trasparenza amministrativa tenendo in considerazione soltanto una delle due anime che informano il d.lgs. n. 33/2013, ossia quella del c.d. sospetto<sup>75</sup> che intende la trasparenza come strumento di argine al fenomeno corruttivo e al controllo della spesa pubblica, più che quella fisiologica dello stimolo alla partecipazione<sup>76</sup> di ogni individuo alla vita amministrativa del Paese.

Sarebbe stato preferibile far ricadere la scelta su un differente soggetto, quale, per esempio, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di modo da meglio coniugare la nuova finalità della trasparenza amministrativa, sempre più sottesa al diritto fondamentale d'informazione, con il soggetto affidatario del compito di mediare tra le norme, ampie e generali, e la prassi amministrativa<sup>77</sup>.

---

(75) L'espressione si riferisce alla formula ideata da M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, cit., p. 658.

(76) Si fa richiamo, nuovamente, alla ricostruzione di M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, cit., pp. 658-659.

(77) Peraltro, al di là degli aspetti puramente giuridici, è importante per la prassi amministrativa anche la componente psicologica. Ragion per cui, l'aver come interlocutore in materia di trasparenza amministrativa un soggetto il cui nome stesso richiama alla patologia della corruzione, potrebbe ingenerare forme di timore nel funzionario e, conseguentemente, irrigidire quel bisogno di dialogo cooperativo tra cittadino e p.a. essenziale per la realizzazione delle finalità della riforma.

*4. Rilievi conclusivi: il recupero della motivazione dell'istanza di accesso civico generalizzato come parametro utile per il bilanciamento amministrativo in concreto e la valorizzazione delle forme di pubblicazione facoltativa ex post per una miglior sostenibilità organizzativa della riforma*

Si è visto come la recente riforma in materia di trasparenza amministrativa, seppure si collochi nel percorso che da anni cerca di conquistare livelli incrementali di visibilità del potere, palesi cionondimeno una serie di difficoltà nel momento della sua traduzione pratica.

A conclusione del presente lavoro si vogliono esporre alcune soluzioni volte a risolvere le principali questioni che la nuova disciplina pone all'interprete.

In primo luogo, si ritiene che le difficoltà del bilanciamento ampiamente discrezionale nell'ambito dei procedimenti amministrativi relativi al nuovo accesso civico generalizzato possano essere attenuate riconoscendo il ruolo centrale che dovrebbe assumere la motivazione dell'istanza.

Questa affermazione potrebbe essere ritenuta in diretto contrasto con la chiara lettera della legge, laddove si prevede<sup>78</sup> esplicitamente che «l'istanza di accesso civico [...] non richiede motivazione».

Senonché, pare fuor d'ogni dubbio che ciò che non è imposto come necessario requisito di legittimazione, non è per ciò solo vietato in via facoltativa.

Nello specifico, è proprio dalla natura ampiamente discrezionale del potere amministrativo in esame che si ricava la ragionevole convenienza per il cittadino a declinare nell'istanza di accesso civico generalizzato quelle che sono le finalità sottese alla vantata pretesa informativa. Così facendo, infatti, è possibile fornire all'amministrazione procedente un importante elemento di contrappeso nella ponderazione tra interessi confliggenti, consentendole di soppesare i limiti *ex art. 5-bis* relativi agli interessi pubblici e privati antagonisti all'ostensione con lo specifico e concreto interesse conoscitivo dell'istante<sup>79</sup>.

---

(78) Cfr. l'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.

(79) Un ragionamento simile sembra essere fatto proprio anche dal giudice amministrativo, in particolare da Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631, in *Foro amm.*, 2016, VII-VIII, p. 1770 ss., nella parte in cui si precisa come «[...] la p.a. intimata dovrà in concreto valutare, se i limiti ivi enun-

Sempre rimanendo sul piano della valutazione discrezionale, la soluzione prospettata riuscirebbe a far corrispondere il modello italiano di trasparenza amministrativa, più che agli schemi del già segnalato *prejudice test*, che si focalizza unicamente sul danno probabile e collegato – attraverso uno specifico nesso di causalità – alle posizioni d'interesse pubblico o privato antagoniste, al più completo paradigma del c.d. *public interest test*.

Vale a dire, una formula di giudizio che include tra i vari parametri da saggiare anche il danno che un eventuale diniego di accesso potrebbe arrecare all'interesse pubblico alla conoscibilità e trasparenza<sup>80</sup> veicolato attraverso l'esercizio dell'accesso civico da parte del singolo istante. Detto altrimenti, l'aggiunta di elementi funzionali ad arricchire la valutazione amministrativa in concreto dovrebbe, via via, ridurre l'ampiezza dei margini di discrezionalità in capo al funzionario dell'amministrazione procedente.

Così facendo, verrebbero ad acquisire una maggiore consistenza i diversi parametri di giudizio, i quali, oltre a rivestire il ruolo di guida o, sotto altro angolo visuale, di limite al corretto esercizio del potere amministrativo discrezionale<sup>81</sup>, potrebbero fungere anche da elementi uti-

---

ciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente». In proposito, C. CUDIA, *Appunti su trasparenza amministrativa e diritto alla conoscibilità*, cit., § 6, fa notare che «se non è richiesta la dimostrazione di un interesse a sostegno della richiesta di accesso [...] non ci sarà alcun argomento che potrà risultare prevalente nel giudizio di bilanciamento con gli altri interessi di segno contrario all'ostensione. L'amministrazione dovrà limitarsi a verificare o valutare l'esistenza di un interesse che può essere pregiudicato dalla diffusione dell'informazione, senza però che sia possibile raffrontare tale interesse con quello che avrebbe potuto sorreggere la richiesta di accesso».

(80) Sulla differenza tra le tecniche di applicazione dei limiti all'accesso generalizzato utilizzate nei regimi F.O.I.A. si rinvia agli approfondimenti di M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, cit., p. 599.

(81) L'assenza di un parametro utile per il giudizio di bilanciamento è stata colta anche dal Garante per la protezione dei dati personali all'interno del parere reso, in data 3 marzo 2016, sullo schema di decreto legislativo recante modifiche al Codice della trasparenza amministrativa. Di recente, il Dipartimento della funzione pubblica, nella circolare n. 2/2017, consapevole della criticità qui riportata ha suggerito di includere all'interno della modulistica che le singole amministrazioni devono predisporre per l'esercizio dell'accesso civico generalizzato un'apposita sezione dedicata a "informazioni facoltative" legate alla finalità della richiesta. Più precisamente, la Circolare evidenzia che «fermo restando che il richiedente non è tenuto a indicare i motivi della domanda (art. 5, c. 3, d.lgs. n. 33/2013), l'amministrazione potrebbe chiedere al richiedente di

li a una più profonda sindacabilità – nelle forme della ragionevolezza e proporzionalità – della decisione amministrativa in sede di successivo sindacato giurisdizionale di legittimità.

Del resto, si può realmente pensare che tutte le istanze di accesso civico generalizzato abbiano la stessa meritevolezza sotto il profilo della finalità perseguita in concreto?

Ragionando *per absurdum*, potrebbe davvero ritenersi equivalente – anche ai fini dell’attività di ponderazione amministrativa – la pretesa informativa del giornalista che, per l’esercizio della sua professione riconnessa a bisogni d’informazione garantiti a livello costituzionale, domandi alcuni documenti rispetto a quella del generico curioso<sup>82</sup>?

È ovvio che, nell’esempio appena ipotizzato, sarà di tutto interesse del giornalista corredare la propria istanza di una motivazione ricca e specifica, strumentale a proteggere – nonché a rinforzare – l’interesse personale alla conoscibilità rispetto ai possibili interessi antagonisti pubblici e privati.

In ogni caso, quand’anche l’istante decidesse di non allegare – come il dato normativo gli consente – una motivazione alla sua istanza di accesso civico generalizzato, l’amministrazione procedente, in adesione ai già segnalati moduli di c.d. dialogo cooperativo, dovrebbe attivarsi per richiedere proattivamente di precisare eventuali finalità o ragioni alla base della richiesta.

Ciò, a maggior ragione, laddove si presenti la necessità di svolgere un giudizio di bilanciamento in concreto con eventuali pregiudizi interessanti la sfera dei controinteressati o, più in generale, con interessi pubblici connessi al documento o dato da concedere in visione.

In caso contrario, risulterebbe assolutamente irragionevole la disparità sussistente tra la posizione del controinteressato e quella del cittadino istante.

---

precisare le finalità della domanda, chiarendo che questa informazione è facoltativa e potrebbe essere utilizzata a fini statistici, e/o per precisare ulteriormente l’oggetto della richiesta e/o per adottare una decisione che tenga conto della natura dell’interesse conoscitivo del richiedente».

(82) Visto che la riforma ben consente – per utilizzare l’espressione proposta da P. CANAPARO, *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 44 – anche un accesso meramente “*curiosity oriented*”.



Il primo, infatti, una volta invitato dall'amministrazione precedente a proporre motivata opposizione nei confronti di un'istanza di ostensione depositata agli atti, è in facoltà di veicolare le proprie specifiche ragioni e argomentazioni a tutela del suo interesse privato a rischio di potenziale danneggiamento.

Diversamente l'istante, laddove non si valorizzi – come si è provato a suggerire – l'utilità della motivazione facoltativa dell'istanza di accesso civico generalizzato, si troverebbe a essere tutelato soltanto apparentemente dall'assenza di un obbligo di motivazione, con il risultato di una minor garanzia nel giudizio di ponderazione amministrativa discrezionale che potrebbe più facilmente condurre a una decisione finale di diniego. Ovviamente, l'arricchimento procedimentale frutto del dialogo cooperativo tra amministrazione e cittadino volto a far emergere, al di sotto delle neutre istanze di accesso civico generalizzato, i reali scopi e le finalità concrete della visione, potrebbe comportare un aggravio istruttorio oltre che il rischio di possibili ritardi nell'evasione delle istanze rispetto agli stringenti termini di conclusione del procedimento fissati imperativamente dal d.lgs. n. 33/2013<sup>83</sup>.

Tuttavia, vi sono alcune vie di uscita sul fronte organizzativo per garantire una migliore sostenibilità del carico della riforma e un migliore bilanciamento dell'apparente squilibrio discendente dai complessi procedimenti interessati dalla partecipazione degli istanti e dei loro antagonisti. Ci si riferisce, innanzitutto, alla possibilità di valorizzare lo strumento della pubblicazione *online* facoltativa<sup>84</sup>.

Un siffatto strumento di tipo proattivo potrebbe essere utilizzato dalle amministrazioni per trasferire nel regime di c.d. disponibilità diffusa tutti quei documenti o dati che la prassi abbia dimostrato essere oggetto di richieste ricorrenti<sup>85</sup>.

---

(83) Si ricordi, infatti, la previsione dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013 in base alla quale «il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati»; nonché le gravi conseguenze sanzionatorie in caso di violazione delle disposizioni in materia di accesso civico *ex art.* 46 del d.lgs. n. 33/2013.

(84) Cfr. l'art. 7-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.

(85) Vd., in proposito, il suggerimento contenuto nella recente Circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 2/2017; nonché la del. ANAC 28 dicembre 2016, n. 1310, ove si segnala

In questo modo, la pubblicità *online* di dati e documenti diverrebbe l'espressione dei bisogni conoscitivi autentici e peculiari ai diversi contesti sociali di riferimento, provenendo dal basso e secondo dinamiche *bottom up*, rispetto all'approccio deontico e dirigistico – o, come si è detto, *top down* – che il legislatore ha pensato per la trasparenza amministrativa italiana nell'anno 2013 attraverso le imposizioni generalizzate e standardizzate per ogni apparato pubblico.

In secondo luogo, un'ulteriore possibilità per migliorare la sostenibilità sul piano organizzativo della nuova trasparenza amministrativa sembrerebbe offerta dal “registro degli accessi”: uno strumento che l'ANAC, nelle prime Linee guida in tema di limiti ed esclusioni all'accesso civico (del. n. 1309/2016), raccomanda di adottare a ogni amministrazione. Il registro degli accessi altro non è che una forma di raccolta organizzata delle diverse richieste di accesso ricevute dalla singola amministrazione e catalogate secondo criteri ordinanti che evidenzino l'oggetto dell'istanza, la data e l'esito della decisione amministrativa.

Il suddetto strumento potrebbe risultare funzionale a una pluralità di scopi.

Sul versante amministrativo, il disporre di una catalogazione aggiornata dello storico dei procedimenti in materia di accesso civico agevolerebbe senz'altro l'efficienza organizzativa e il buon andamento amministrativo. Ci si riferisce, in particolare, alla semplificazione della gestione delle nuove istanze e della relativa istruttoria, specie attraverso il recupero del materiale istruttorio e il ragionamento giuridico da applicare ai casi consimili.

Inoltre, nell'ottica della non contraddittorietà della funzione amministrativa, la consultazione dello storico delle procedure di accesso civico consentirebbe di meglio armonizzare le singole decisioni favorendo li-

---

l'utilità di «[...] un'analisi delle istanze di accesso civico generalizzato. L'amministrazione potrebbe valutare opportuno pubblicare i dati più frequentemente richiesti con l'accesso generalizzato». Cfr., inoltre, G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, cit., pp. 13-14: «nei Paesi che seguono il modello FOIA la pubblicazione *online* nasce come metodo di razionalizzazione degli obblighi di accesso civico: dinanzi a richieste seriali di accesso civico, le amministrazioni decidono di pubblicare spontaneamente (e, in alcuni casi, su indicazione del legislatore) le informazioni e i documenti più frequentemente richiesti, in modo da assolvere gli obblighi di ostensione preventivamente, senza dover rispondere alle singole richieste di accesso».

nee di condotta amministrativa coerenti, ragionevoli e senza alcuna disparità di trattamento.

Sul piano esterno, invece, la tenuta di un aggiornato registro degli accessi permetterebbe di svolgere un'aggiuntiva funzione d'informazione. Quest'ultima verrebbe realizzata grazie alla possibilità per il cittadino interessato di conoscere a priori i precedenti amministrativi relativi alle informazioni di suo interesse e, così, di disporre già di un nucleo di documenti e dati che, in molti casi, potrebbero di per sé esaurire – con evidente effetto deflattivo sul piano amministrativo – il bisogno di conoscenza del singolo.

L'adozione del registro degli accessi, infine, costituisce la precondizione per poter selezionare a livello statistico i bisogni di visibilità più ricorrenti nella singola prassi amministrativa. E così, come si è detto, decidere di offrire in disponibilità generalizzata, tramite la pubblicazione facoltativa e spontanea sui siti *web* istituzionali, i connessi documenti, dati o informazioni evitando il carico delle future istanze e dei conseguenti procedimenti individuali di accesso.

Si auspica che le soluzioni segnalate possano risultare utili per il progressivo miglioramento della disciplina in materia di trasparenza amministrativa, verso l'obiettivo finale, per passaggi intermedi e superando le criticità che si incontreranno lungo il percorso, della realizzazione del miglior equilibrio di sistema<sup>86</sup>.

---

(86) Ossia, per utilizzare una formula apparsa in dottrina (R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 5, 1987, p. 534 ss.), a costruire un'autentica casa di vetro con il giusto numero di finestre oscurate a presidio delle istanze doverose di protezione degli interessi pubblici e privati necessariamente coinvolti nella complessa fenomenologia dei rapporti amministrativi. L'Autore citato, infatti, lamentava che «[...] lo *slogan* della trasformazione dell'amministrazione pubblica in una "casa di vetro" [...] è una formula di palese contenuto mistificatorio, giacché non tutto quello che si svolge all'interno dell'Amministrazione può essere visto da chiunque si trovi al suo esterno, stante, se non altro, l'indispensabilità dei segreti [...]. Insomma, se si vuole utilizzare un'immagine, quella corretta è se mai l'immagine della casa di vetro con molte finestre schermate o schermabili». Già in tal senso, alcuni anni prima, A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 1983, p. 35.