

Dieci anni di diritto alla trasparenza amministrativa: caratteri originari, trasformazione e integrazione del modello

Benedetto Ponti

Le vicende della trasparenza amministrativa a dieci anni di distanza dall'adozione della l. n. 190/2012 (e del d.lgs. n. 33/2013) sono analizzate in tre step. Nel primo, viene delineato il modello di trasparenza così come impostato dalla disciplina anticorruzione. Nel secondo parte, sono evidenziate le successive precisazioni di questo modello e le più rilevanti trasformazioni intervenute nel corso del decennio. Nella terza parte, infine, si ragionerà della integrazione del modello, identificabile largamente con l'introduzione di un istituto ulteriore di trasparenza (il diritto di accesso generalizzato), che altera il modello originario non solo nella sua morfologia, ma anche (in termini simbolici) rispetto alle sue finalità, contribuendo così ad affrancare (il discorso sul)la trasparenza dalla stretta relazione con l'anticorruzione. Infine, il saggio si chiude con uno sguardo ai principali problemi aperti, a cominciare dai rischi di rifunzionalizzazione degli istituti della trasparenza amministrativa.

1. *Premessa*

Il tentativo di delineare le vicende della trasparenza amministrativa a dieci anni di distanza dall'adozione di quel complesso di leggi, di regole e di istituti che hanno dato vita alla politica nazionale di prevenzione (e contrasto) della corruzione amministrativa *per via amministrativa*, si svilupperà sostanzialmente in tre parti. Nella prima, verrà delineato quello che possiamo considerare il dato di partenza, ossia il *modello di trasparenza* impostato nel biennio 2012-2013. Nella seconda parte, saranno evidenziate le successive precisazioni di questo modello e le più rilevanti *trasformazioni* intervenute nel corso del decennio, quelle

trasformazioni – cioè – che hanno riguardato direttamente gli elementi originari del modello. Nella terza parte, infine, si ragionerà sulla *integrazione del modello*, identificabile largamente con l'introduzione di un istituto aggiuntivo di trasparenza (il diritto di accesso generalizzato), che altera il modello non solo nella sua morfologia, ma anche (in termini simbolici) rispetto alle sue finalità, contribuendo in parte ad affrancare (il discorso sul)la trasparenza dalla stretta ed unidimensionale relazione con l'anticorruzione. Infine, nell'ultimo paragrafo ci soffermeremo su quelli che appaio come i principali problemi aperti, nel tempo attuale ed in prospettiva.

2. I tratti del modello originario

2.1 La trasparenza tra dimensione strumentale e rilievo autonomo

Nell'economia della legislazione anticorruzione, la trasparenza si presenta nella sua dimensione più classica e attestata, ossia di elemento *strumentale* al raggiungimento di un fine o al conseguimento di un risultato¹. In questo caso, il fine è chiaramente identificato sin dal titolo della l. 6 novembre 2012, n. 190: la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. Questa attitudine *strumentale* della trasparenza non costituiva certamente una novità. Già la l. 4 marzo 2009, n. 15 ed il successivo d.lgs. n. 150 dello stesso anno avevano istituito una (diversa) relazione di strumentalità tra trasparenza ed efficienza delle pubbliche amministrazioni²; ma analogo è il caso degli istituti di trasparenza previsti dalla normativa sulla tutela dell'ambiente, fino ad arrivare (risalendo nel tempo) alla trasparenza abilitata dall'esercizio del diritto di accesso documentale, di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, in cui la relazione di strumentalità rispetto alla tutela dell'interesse specifico è esclusiva e presidiata come tale. Già questi richiami (meramente esemplificativi) sottolineano come la trasparenza costituisca uno

¹ Sul punto, si v. F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in: F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 9 ss. 4; D. HEALD, *Transparency as an Instrumental Value*, in C. HOOD, D. HEALD (a cura di), *Transparency: The Key to Better Governance?*, Proceedings of the British Academy, London, 2006, p. 58 ss.

² Sottolinea, però, che già con l'istituzione della Civit vengono posti alcuni primi elementi di relazione tra trasparenza ed integrità pubblica F. MERLONI, *in questo numero*.

strumento che può essere agito a diverse finalità³, ciò che poi emerge all'evidenza del legislatore già con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (nella sua versione originaria), laddove la sua declinazione in termini di *principio* elenca una serie cospicua di interessi, valori e diritti la cui attuazione è favorita e propiziata dalla realizzazione della trasparenza (il principio democratico, 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), o di cui la trasparenza è condizione di garanzia (delle libertà individuali e collettive e dei diritti civili, politici e sociali) ovvero elemento che «integra il diritto ad una buona amministrazione e [che] concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino». E tuttavia, al netto di queste plurime attitudini, nel sistema predisposto dalla l. n. 190/2012 il legame di strumentalità con l'anticorruzione è oggettivamente forte. Gli elementi che depongono in questo senso sono molteplici, e convergenti. Sì, pensi alla circostanza per cui all'autorità chiamata a promuovere e vigilare sull'attuazione delle politiche di prevenzione della corruzione (la CIVIT, prima, e quindi l'Autorità nazionale anticorruzione) sono demandati anche i compiti di regolazione e vigilanza relativamente all'attuazione degli istituti di trasparenza, ossia gli obblighi di pubblicazione (vedi subito *infra*); particolarmente significativo è anche il fatto che il piano triennale anticorruzione di ciascuna amministrazione sia abilitato ad «individuare specifici obblighi di trasparenza *ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge*»: il che in qualche modo proietta sugli obblighi di pubblicazione/trasparenza (sia quelli «ordinari», sia quelli «ulteriori») una valenza anticorruzione. D'altra parte, la figura chiave chiamata ad assicurare coerenza ed effettività delle misure anticorruzione all'interno di ciascuna amministrazione, somma anche i poteri di vigilanza e controllo sull'adempimento delle misure di trasparenza⁴. Una

³ Sulla (non lineare) convivenza delle molteplici finalità che afferiscono alla trasparenza, cfr. A. CERRILLO-I-MARTÍNEZ, B. PONTI, *The complex relationship between transparency, legitimation and accountability – some evidence from the fight against corruption*, in B. PONTI (a cura di), *Transparency in tension: between accountability and legitimacy*, *Etica pubblica – Studi su legalità e partecipazione*, 2, 2022, p. 29 ss.

⁴ In una prima fase, il responsabile della prevenzione della corruzione e il responsabile della trasparenza sono due incarichi distinti, ma «di norma» il secondo incarico spetta al titolare

conferma di questa “stretta correlazione” la si può ritrovare (in seguito) nella scelta legislativa di utilizzare l’ambito soggettivo di applicazione della disciplina sulla trasparenza ai fini della perimetrazione anche dell’ambito applicativo delle misure anticorruzione⁵.

A fronte di questi elementi oggettivi, occorre però rifuggire da una lettura del sistema di trasparenza disegnato dal d.lgs. n. 33/2013, anche nella sua versione originaria, in quanto *funzionale alle sole esigenze di prevenzione della corruzione*⁶. A smentire questa lettura milita, in primo luogo, il fatto che il testo del decreto raccoglie e sistematizza obblighi di pubblicazione provenienti da plessi normativi molto diversi tra loro, predisposti a fini affatto variegati; a questi, il legislatore delegato ne ha aggiunti ulteriori, che per oggetto e tipologia non possono essere ricondotti solo a scopi di prevenzione e contrasto della corruzione amministrativa. Ed, in effetti, lo stesso decreto – nel definire il «principio generale di trasparenza» – declina le relative finalità in termini molto ampi e comprensivi («favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche», art. 1). Ma, più ancora, vale la considerazione per cui i diversi, articolati obblighi di pubblicità sono in effetti *serventi* rispetto alla soddisfazione del diritto di chiunque a conoscere e fare uso delle informazioni così diffuse, per finalità che non sono predeterminate o imposte, (ma – appunto – “favorite”), dal momento che tali usi rientrano nell’ambito della libera iniziativa degli interessati.

del primo (art. 43, d.lgs. n. 33/2013, nel testo originale). Con le modifiche apportate dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 alla legge 190/2012, le due figure sono definitivamente unificate nel «Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza».

⁵ Infatti, il legislatore ha usato la tecnica del rinvio nel senso che l’ambito di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione contenuta nella l. n. 190/2012 è definito mediante il rinvio a quello della disciplina sulla trasparenza. In particolare l’art. 1, comma 2-bis, della l. n. 190/2012 rinvia, per l’individuazione dell’ambito soggettivo all’art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013 (...). Viene così stabilita una stretta correlazione tra l’ambito di applicazione della disciplina in materia di prevenzione della corruzione e quello in materia di trasparenza, con particolare riferimento a tutti i soggetti di diritto privato cui si applica il d.lgs. n. 33/2013», ANAC, Atto di segnalazione n. 3/2020, concernente l’applicabilità alle società quotate della normativa in materia di trasparenza ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 e di prevenzione della corruzione ai sensi della l. n. 190/2012.

⁶ Tale lettura è riproposta, da ultimo, da A. MARRA, *Il regolamento sull’organizzazione e il funzionamento dell’ANAC*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2022, p. 71 ss.

Pertanto, più correttamente, la relazione con la prevenzione della corruzione va intesa nel senso che il più ampio grado di trasparenza realizzato determina condizioni che possono favorire (in diversi modi, vedi subito *infra*) la prevenzione, l'emersione ed il contrasto dei fenomeni di corruzione e *maladministration*⁷.

Più in generale, l'ampio ed articolato sistema di obblighi di pubblicazione mira ad abilitare una conoscenza generalizzata su informazioni rese facilmente ed immediatamente *disponibili*⁸, una conoscenza che costituisce l'oggetto di un diritto radicato in capo a chiunque (*uti cives*); una pretesa conoscitiva meritevole di protezione in quanto tale, in quanto dimensione di esercizio di libertà (v. *infra*), nonché prerequisite essenziale per l'esercizio ed il godimento degli altri diritti della persona e del cittadino⁹. Tale ultima notazione, ci consente di anche in individuare quale sia, agli occhi del legislatore del 2012/2013, l'istituto idoneo a "fare trasparenza": la pubblicazione obbligatoria di dati, informazioni, o documenti, da realizzarsi mediante uno specifico canale, ossia una apposita sezione del sito web di ciascuna singola amministrazione (e soggetti assimilati), denominata (appunto) "amministrazione trasparente". Ciò che si vuole sottolineare, qui, è la relazione sostanzialmente biunivoca istituita tra la nozione di trasparenza (amministrativa) e l'istituto della pubblicazione obbligatoria così definito: un elemento già pienamente declinato nella l. n. 190/2012, e poi confermato (e, semmai, rafforzato) con l'adozione del d.lgs. n. 33/2013.

⁷ «Ma questa connessione non deve generare equivoci: non c'è una trasparenza finalizzata alla corruzione, ma una trasparenza che deve essere realizzata di per sé e nella misura più ampia possibile perché quella trasparenza, che consente forme diffuse di controllo "del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità" o «sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» serve, tra le altre cose, anche a prevenire fenomeni e comportamenti corruttivi», così F. MERLONI, *Trasparenza amministrativa e contratti pubblici*, in *IANUS, Diritto e finanza*, 25, 2022.

⁸ Sulla disponibilità delle informazioni di interesse pubblico come meccanismo per realizzare la trasparenza, E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Diritto pubblico*, 2, 2005, p. 573 ss.

⁹ Sulla trasparenza come requisite preliminare all'esercizio della cittadinanza amministrativa, sia consentito rinviare a B. PONTI, *La trasparenza come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, in A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, nell'ambito degli Studi per il 150° anniversario delle leggi di unificazione, Florence University Press, 2016.

2.2 In particolare: il contributo della trasparenza alla prevenzione della corruzione e della maladministration

In che modo, secondo il modello, la trasparenza (coincidente con l'ampia e diffusa disponibilità di informazioni, rese immediatamente accessibili perché reperibili sui siti web delle amministrazioni) può concretamente concorrere alla prevenzione della corruzione amministrativa? È possibile distinguere (a fini esplicativi) diverse modalità. In primo luogo, ed in termini generalissimi, la maggiore "visibilità" assicurata dall'ampia ed immediata disponibilità di informazioni relative all'organizzazione, all'attività, e alle spese effettuate dalle amministrazioni può operare in termini di deterrenza e dissuasione. La consapevolezza di poter essere osservati, e quindi scoperti, scoraggerebbe i comportamenti corruttivi e/o illeciti, alla stregua del celebre aforisma attribuito a Louis Brandeis¹⁰. Un meccanismo ulteriore è invece, più concretamente, connesso alla possibilità, mediante la trasparenza, di individuare e scoprire episodi più o meno strutturati di violazione delle norme e più in generale fenomeni di c.d. *maladministration* (ciò che però presuppone la concreta attivazione di quelle attività di *controllo diffuso* che il decreto mira a favorire). Ad un differente livello operativo, la disponibilità di informazioni sulle amministrazioni consente anche la loro elaborazione, il che può abilitare una serie di operazioni (di analisi, di confronto, di mappatura) che sono funzionali ad una comprensione dei fenomeni (anche, ma non solo, di quelli corruttivi)¹¹. Va poi sottolineato anche l'effetto atteso (ma anche, attivamente *promosso*) dalla diffusione di una cultura dell'integrità, che vede la trasparenza come elemento non solo *concreto*, ma anche *simbolico*, di una amministrazione che adotti uno standard etico (negli atti

¹⁰ «Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman», L. BRANDEIS, *What Publicity Can Do, in Other People's Money—and How the Bankers Use It*, New York, F.A. Stokes, 1914; sul punto, cfr. E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, p. 497 ss.

¹¹ Cfr. *ex multis* E. CARLONI (a cura di), *Fighting corruption through administrative measures. Handbook*, Perugia, Morlacchi University Press, 2019; ID., *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, p. 497 ss.; B. PONTI, *La mediazione informativa nel regime giuridico della trasparenza: spunti ricostruttivi*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2019, p. 383 ss.; F. MERENDA, *Legalità, algoritmi e corruzione: le tecniche di intelligenza artificiale potrebbero essere utilizzate nel e per il sistema di prevenzione della corruzione?*, *Rivista italiana di informatica e diritto*, 4, 2022, p. 23 ss.

e nei comportamenti) adeguato alle più intense pretese dei principi di servizio esclusivo, imparzialità e buon andamento¹².

In termini di *effettività* del modello, la concreta operatività di questi meccanismi è condizionata (anche) dalla struttura degli strumenti di trasparenza abilitati. In particolare, rileva qui il fatto che le informazioni siano rese disponibili in modo *distribuito* (i siti *web* delle singole amministrazioni), ciò che ha una serie di implicazioni, significative. Per un verso, questa struttura distribuita favorisce l'attivazione di azioni di controllo e monitoraggio civico in sede locale/decentrata. Dall'altra, questa stessa struttura finisce per costituire un potenziale, oggettivo ostacolo alla possibilità di reperire agevolmente le informazioni, ma soprattutto di integrarle e combinarle tra loro. Si tratta di elementi che incideranno, come vedremo, sulla formulazione del regime giuridico degli obblighi di pubblicazione, sia sulle dinamiche evolutive del modello.

2.3 I caratteri salienti del regime di pubblicazione obbligatoria

Sul piano *quantitativo*, come noto, il decreto non si limitava a riordinare i preesistenti obblighi di pubblicazione *via web* variamente introdotti (e dispersi) nell'ordinamento, ma ne arricchiva ulteriormente il novero, con particolare riferimento alle dimensioni dell'attività amministrativa e dell'uso delle risorse. Su di un piano *qualitativo*, la concentrazione di questi obblighi in un unico testo normativo è stata però anche l'occasione per disegnare un regime giuridico omogeneo e specifico di tale strumento di trasparenza¹³. Se ne richiamiamo, di seguito, i tratti principali. La pubblicazione delle informazioni sul sito ha una durata prestabilita, secondo una

¹² Sul punto, anche con riferimento ai compiti assegnati in questa direzione sia all'Autorità nazionale anticorruzione, sia alle singole amministrazioni (anche in termini di educazione e formazione alla legalità, come nel caso dell'iniziativa - con cadenza annuale - delle cd. *Giornate della trasparenza*) si veda I. A. NICOTRA, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi.it*, 11, 2015, p. 3 ss.

¹³ Cfr. A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist. fed.*, 3-4, 2013, p. 725 ss.; e, sia consentito, B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità e i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto al riutilizzo* (artt. 4, 5, 7, 8, 9, 52 commi 2 e 3, 53)", in Id. (a cura di), *La Trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 8-9, 2013, p. 795 ss.

tempistica differenziata in ragione della tipologia di informazioni oggetto di diffusione (art. 8). Tutti i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione sono qualificati come “pubblici”, ciò che comporta il diritto da parte di chiunque “di conoscerli, di fruirne gratuitamente, di utilizzarli e riutilizzarli” (art. 3), e devono essere pubblicati in formato dati aperto (art. 7). Le amministrazioni devono assicurare che le informazioni rispondano ad una serie (cospicua) di requisiti di qualità (art. 6). I documenti e le informazioni devono essere pubblicati in una apposita sezione del sito, denominata «Amministrazione trasparente», da realizzarsi in conformità alle indicazioni tecniche appositamente formulate nel medesimo decreto (art. 9, all. 1). Le informazioni così pubblicate devono poter essere ricercabili mediante i motori generalisti del web; di conseguenza, alle amministrazioni è preclusa la possibilità di inibire a tali motori di ricerca la indicizzazione dei contenuti della sezione «Amministrazione trasparente» (art. 9). Il mancato adempimento degli obblighi di pubblicazioni è sottoposto a vari ordini di sanzioni: pecuniarie, disciplinari, professionali (cfr. artt. 46 e 47). Il mancato (ovvero parziale) adempimento degli obblighi di pubblicazione costituisce anche il presupposto per l’attivazione di un (innovativo) diritto di accesso (il c.d. accesso civico, attualmente più noto come «accesso civico semplice»). Si tratta di una situazione giuridica a titolarità indifferenziata (spetta infatti «a chiunque»), e consiste nel diritto di richiedere all’amministrazione – gratuitamente e senza necessità di motivare la richiesta – i dati, i documenti e le informazioni di cui sia stata omessa la pubblicazione (art. 5). Da notare che nel rispondere alla richiesta, l’amministrazione è tenuta non solo a comunicare all’interessato le informazioni richieste, ma anche a procedere alla relativa pubblicazione, così che l’esercizio del diritto di accesso civico finisce per configurarsi anche come strumentale all’adempimento degli obblighi di pubblicazione. I poteri di vigilanza, controllo e di sanzione in relazione all’adempimento degli obblighi di trasparenza sono distribuiti tra RPCT e OIV (internamente alla singola amministrazione) e Autorità nazionale (artt. 43-45). Un’ultima, indispensabile, notazione va fatta con riferimento alle risorse (non solo finanziarie) che (non) sono state assegnate ai fini dell’attuazione di una riforma complessa, fortemente innovativa, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo, e destinata a coinvolgere tutti i livelli di governo, e (sebbene in modo in parte differenziato, vedi subito *infra*)

le diverse articolazioni del comparto pubblico, anche laddove organizzato in forme privatistiche. La formula (certo non originale) della “riforma a costo zero”¹⁴ è destinata anch’essa ad incidere in modo significativo sul modello, e sulla sua evoluzione. Infatti, all’interno di un orizzonte operativo (e concettuale) di risorse scarse, l’applicazione della disciplina di trasparenza viene configurata da subito come un *costo aggiuntivo*, ciò che contribuirà ad alimentare una narrazione fatta, prima, di “oneri insostenibili” e, in seguito, di indispensabili interventi semplificatori.

3. Dinamiche di precisazione e di trasformazione del modello

Una volta predisposto, sotto il profilo normativo (ed organizzativo), il modello, la relativa implementazione, nel corso di questo decennio, si è caratterizzata per l’opportunità (spesso, la necessità) di apportare alcune *precisazioni e/o adattamenti*, al fine di abilitarne la concreta applicabilità. Allo stesso tempo, alcuni di questi adattamenti hanno inciso in modo significativo su alcuni dei caratteri originari, così da configurarsi quali elementi di trasformazione. Nei paragrafi che seguono, si indicano quelli che appaiono come i più rilevanti.

3.1 Perimetrare il campo del “visibile” (a tutti): dove arriva la trasparenza?

Una delle principali problematiche applicative del modello di trasparenza ha riguardato il suo ambito di applicazione, sotto due distinti ma strettamente legati profili: il profilo soggettivo, ovvero l’individuazione dei soggetti tenuti ad applicare il modello; il profilo oggettivo, ovvero l’individuazione di quali obblighi di pubblicazione dovessero gravare su tali soggetti. Tali difficoltà applicative sono state l’effetto del naturale concorso di una serie di fattori. In primo luogo, le (diverse) formule adottate dal legislatore per definire il perimetro di applicazione della disciplina hanno fatto (e fanno tutt’ora) riferimento a categorie dagli incerti confini, sia sotto il profilo ontologico, sia sotto il profilo (più

¹⁴ Infatti, ai sensi dell’art. 51, d.lgs. n. 33/2013 «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».

pratico) della definizione dei criteri di riconoscimento. Si pensi, in particolare, alle categorie di «pubblica amministrazione», «ente pubblico», «ente privato in controllo» o, ancora, «attività di interesse pubblico». A tale fattore, si aggiunge il fatto che il modello originario predisposto dal legislatore appare omogeneo ed uniforme, privo cioè di significativi meccanismi di adattamento alla estrema diversità delle plurime categorie di soggetti chiamate a darvi attuazione¹⁵. Si è così innescata una dinamica che può essere (sinteticamente, ed anche un po' brutalmente) sintetizzata come segue. L'ANAC ha adottato un indirizzo interpretativo «estensivo», volto a ricomprendere entro l'ambito di applicazione il più ampio novero di soggetti (pubblici e privati), mediante l'applicazione di criteri interpretativi di carattere *sostanziale*, con l'obiettivo dichiarato di assicurare la più ampia operatività degli istituti di trasparenza e dei diritti ad essa connessi¹⁶; indirizzo accompagnato (spesso) dall'attivazione di una interlocuzione con i soggetti interessati, al fine di verificare la possibilità di formulare indicazioni per adattare le modalità applicazione alle specifiche realtà organizzative ed operative considerate. A fronte di questo indirizzo espansivo, si sono registrate, in più di un'occasione, casi di resistenza (potremmo dire, di «fuga» dalla trasparenza), sfociate anche in contenzioso¹⁷. Analoga dinamica ha riguardato anche la *corretta identificazione degli organi* i cui componenti fossero assoggettati agli

¹⁵ L'ANAC, già con nelle prime «Linee guida» per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici, Determinazione n. 8/2015, aveva modo di sottolineare la necessaria opera di «adeguamento dei contenuti di alcune norme che, dando per presupposti modelli organizzativi uniformi, mal si attagliano, non solo alle diverse tipologie di pubbliche amministrazioni, ma anche a soggetti con natura privatistica».

¹⁶ Così F. GIGLIANI, *I soggetti obbligati alla disciplina della trasparenza*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016, p. 78; ma v. anche F. LOMBARDI *La problematica definizione dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di dati, informazioni e documenti previsti dal d.lgs. 33/2013*, in *Federalismi.it*, 15, 2019, p. 2 ss.

¹⁷ Si vedano i casi di contenzioso attivati con riferimento all'applicazione della disciplina sulla trasparenza/pubblicità alle università non statali (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, 3 giugno 2015, n. 8374, e Cons. Stato., sez. VI, 11 luglio 2016, n. 3043); agli ordini professionali (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, 24 settembre 2015, n. 11391 e Cons. Stato., sez. VI, 17 novembre 2017, n. 2399); alle società quotate (controllate o partecipate: cfr. Cons. Stato, comm. spec., 29 maggio 2017 n. 1257)

obblighi di pubblicazione in materia di compensi, reddito e patrimonio¹⁸. Alla luce di queste dinamiche, anche sulla scorta degli esiti giurisprudenziali, il legislatore è tornato più volte, per riadattare il perimetro di applicazione della disciplina¹⁹. All'esito (attuale) di questa vicenda, si può dire che il legislatore abbia assecondato l'esigenza di introdurre elementi di flessibilità e differenziazione, sia nella perimetrazione (soggettiva) dell'ambito di applicazione, sia con riferimento alla declinazione (oggettiva) degli obblighi di trasparenza da assolvere, applicando una serie di strategie. La prima consiste nel distinguere tre categorie di *soggetti*, a ciascuna delle quali corrisponde un sistema di identificazione degli *oggetti* metodologicamente diversificato²⁰. E così:

- a) alle amministrazioni pubbliche *si applicano in modo integrale* tutti gli obblighi previsti dal d.lgs. n. 33/2013;
- b) agli enti pubblici economici, agli ordini professionali, alle società in controllo pubblico²¹, alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, in controllo pubblico²², gli obblighi previsti dal d.lgs. n. 33/2013 *si applicano in quanto compatibili*;
- c) alle società solo partecipate²³, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, gli obblighi di trasparenza *si applicano in quanto compatibili e limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse*.

¹⁸ Si veda, *infra*, il paragrafo dedicato al tema del bilanciamento – con riferimento agli obblighi in questione – tra esigenze di trasparenza e tutela dei dati personali.

¹⁹ Le regole di perimetrazione dell'ambito soggettivo sono state modificate nel 2014 (d.l. 24 giugno 2014, n. 90), nel 2016 (d.lgs. n. 97/2016). Rilevanti sono stati poi gli effetti, in termini di ridefinizione del perimetro interno dell'ambito di applicazione, determinati dalla sentenza Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 20 su cui vedi *infra*.

²⁰ Cfr. art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33/2013 come introdotto dal d.lgs. n. 97/2016.

²¹ Per la definizione del controllo pubblico, la disciplina fa rinvio al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

²² Nel caso di associazioni, fondazioni e di altri soggetti di diritto privato diversi dalle società la nozione di controllo è declinata direttamente nell'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33/2013.

²³ Sempre ai sensi del d.lgs. n. 175/2016.

Una seconda strategia consiste nel differenziare l'ambito applicativo in ragione delle dimensioni del soggetto considerato. E così, gli obblighi individuati alla stregua di quanto indicato *sub* (b) e (c) si applicano solo alle associazioni, alle fondazioni e agli altri enti di diritto privato diversi dalle società, anche privi di personalità giuridica, con un bilancio superiore a cinquecentomila euro²⁴; inoltre, modalità semplificate di assolvimento degli obblighi di pubblicazione possono essere disposte dal PNA per i comuni al di sotto della soglia di quindicimila abitanti²⁵.

Una terza strategia consiste nell'assegnare *esplicitamente* ad ANAC un più generale potere di adattamento degli obblighi di trasparenza e delle relative modalità di attuazione «in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte»²⁶, potere da esercitarsi in sede di elaborazione e aggiornamento del PNA.

L'assetto attuale, dunque, riconosce che il modello della trasparenza disegnato dal d.lgs. n. 33/2013 necessita di una applicazione differenziata, e rimette all'autorità di settore un potere significativo nel definire oggetti e modi di adattamento ai diversi contesti organizzativi²⁷, anche al fine di facilitare l'adempimento degli obblighi, in base ai principi di proporzionalità e semplificazione²⁸. Resta pertanto confermata, in linea di massima, la linea *inclusente* promossa da ANAC, sebbene l'interferenza con l'ambito di applicazione della disciplina anticorruzione contribuisca, in parte, a complicare il quadro²⁹. In controtendenza, invece, risultano alcune scelte operate direttamente dal legislatore, e che si prestano a

²⁴ Cfr. art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33/2013, co. 2, lett. c) e co. 3.

²⁵ Cfr. art. 3, co. 1-*ter* del d.lgs. n. 33/2013 come introdotto dal d.lgs. n. 97/2016.

²⁶ *Idem*

²⁷ Si veda, ad esempio, la delibera n. 777 del 24 novembre 2021 concernente l'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza agli ordini e collegi professionali, che pure si colloca al di fuori del PNA; sul punto, cfr. da ultimo L. MACCARRONE, *La trasparenza degli ordini professionali. Il principio di compatibilità (anche) alla luce delle prime indicazioni dell'Anac*, in *Federalismi.it*, 29, 2021, p. 231 ss.

²⁸ Cfr. l'art. 3, comma 1-*bis* del d.lgs. 33/2013, così come introdotto dal d.lgs. n. 97/2016.

²⁹ Sul punto, si veda ad esempio D. BOLOGNINO, *Anticorruzione e trasparenza: ridisegnarne l'ambito soggettivo di applicazione?*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2020, pp. 704 ss.

strategie (o effetti) elusivi, in materia di società controllate³⁰ e di altri soggetti in forma privata, pure in controllo³¹.

3.2 La natura dell'accesso civico semplice: prolegomeni di un (successivo) dibattito

Il concreto esercizio degli strumenti a tutela del diritto di accesso civico “semplice” non ha attivato un dibattito in seno alla giurisprudenza circa la (effettiva) natura della situazione soggettiva giuridica lesa, sebbene fin da subito il meccanismo giurisdizionale di tutela sia stato ricondotto al rito speciale in materia di accesso documentale³² (un’ipotesi, come noto, di giurisdizione esclusiva), opportunamente ritoccato in modo da ricomprendere anche la «la tutela del diritto di accesso civico connessa all’inadempimento degli obblighi di trasparenza». La dottrina, invece, ha

³⁰ Infatti, dall’assoggettamento agli obblighi di trasparenza sono radicalmente escluse «le società quotate come definite dall’articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate» (art. 2-*bis*, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 33/2013 e s.m.i.). La *ratio* di tale opzione consiste nel concorrente regime di pubblicità e trasparenza disposto dalla disciplina in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, TUF), le cui esigenze sono reputate dal legislatore evidentemente prevalenti. Tuttavia, la definizione di “società quotate” recata dal d.lgs. n. 175/2016 (cfr. art. 2, co. 1, lett. p)), include sia «le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati» sia «le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati» (per altro, con riferimento al comparto energetico, tale termine è stata da ultimo fissato al 31 dicembre 2021: cfr. l’art. 52, co. 1-*bis*, d.l. 17 maggio 2022, n. 50, conv. con mod. dalla l. 15 agosto 2022, n. 91). Ciò comporta, in particolare, che una serie di partecipate (non quotate nel mercato azionario) che pure esercitano compiti di interesse pubblico estremamente rilevati (quali, ad esempio, Cassa Depositi e Prestiti Spa o ANAS Spa) finiscono fuori dall’ambito di applicazione della trasparenza. L’anomalia è oggetto di una specifica segnalazione di ANAC al parlamento (atto di segnalazione n. 1/2020, del. 541 del 1°luglio 2020).

³¹ Gli stringenti requisiti che identificano il controllo le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con particolare riferimento alla circostanza per cui «la totalità dei titolari o dei componenti dell’organo d’amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni» e che «l’attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell’ultimo triennio da pubbliche amministrazioni», si prestano infatti a strategie elusive, in specie con riferimento alle informazioni concernenti il dato organizzativo e delle risorse.

³² Come noto, infatti, con riferimento al più risalente diritto di accesso c.d. “difensivo”, o “documentale”, di cui agli art. 22 e seguenti della l. n. 241/1990, il dibattito giurisdizionale relativo alla qualificazione di tale situazione giuridica soggettiva è stato quanto mai ampio e significativo, né si può affermare che sia del tutto concluso; sul punto, si vedano, tra gli altri G. SGUEO, *Il diritto di accesso agli atti*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2014, p. 281 ss.; V. PARSIO, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 11, 2018.

mostrato maggiore vivacità, e (sinteticamente) si possono individuare due livelli del dibattito. Ad un primo livello del dibattito, l'individuazione della situazione giuridica tutelata è stata formulata al fine di verificare l'opportunità del rito prescelto³³, quando non la stessa legittimità (costituzionale) della sede di giurisdizione esclusiva³⁴. Sotto questo profilo, la varietà e la diversità delle indicazioni emerse in tale dibattito finiscono per confermare l'opportunità della scelta operata dal legislatore, non tanto sul piano dogmatico, quanto piuttosto sotto un profilo più pragmatico. Tuttavia, il medesimo dibattito lascia già intravedere alcune delle linee di frattura che emergeranno in tutta la loro evidenza in seguito al varo (nel 2016) dell'accesso civico cd. "generalizzato". In particolare, laddove la tutela garantita «a chiunque» appare stridere con le finalità della disciplina violata (dall'omessa pubblicazione), ecco emergere in forma ancora larvata la finalizzazione della pretesa conoscitiva azionata dal singolo, o sotto forma di azione popolare (anche limitata al solo piano procedimentale³⁵), o in ragione degli interessi pubblici (in particolare, la prevenzione della corruzione e dell'illegalità) che sottenderebbero alla selezione degli obblighi di pubblicità da parte del legislatore³⁶. D'altra parte, non mancano nemmeno le letture che vedono – al contrario – nel «chiunque» il titolare (indifferenziato) di un diritto di libertà (conoscitiva),

³³ Cfr. E.M. MARENGHI, *Il rito speciale dell'accesso tra differenziazione processuale e indifferenziazione materiale*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2-3. 2015.

³⁴ Prospettano l'incostituzionalità della giurisdizione esclusiva in materia di accesso civico "semplice", tra gli altri, F. DINELLI, *Le sanzioni per le violazioni degli obblighi di pubblicazione e la tutela giurisdizionale dell'accesso civico*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, p. 397 ss., in part. p. 418 ss. (sia per carenza di delega, sia in ragione della ritenuta natura di pieno diritto soggettivo dell'accesso civico semplice); M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2, 2013, p. 425 ss. (in ragione della mancata connessione con l'esercizio di potere autoritativo, e quindi in violazione dei criteri indicati in Corte cost., 14 luglio 2004, n. 204); M. D'ARIENZO, *Diritto alla trasparenza e tutela dei dati personali nel d.lgs. n. 33/2013, con particolare riferimento alla disciplina dell'accesso civico*, in *Diritto e processo amministrativo*, 1, 2015, p. 153 ss. (perché l'amministrazione, anche quando è chiamata a valutare la prevalenza delle esigenze di riservatezza connesse alla tutela di dati sensibili, opererebbe comunque un accertamento di carattere vincolato, a fronte del quale si fronteggiano esclusivamente situazioni di diritto soggettivo).

³⁵ Cfr. V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, p. 789.

³⁶ Cfr. M. MAGRI, *op. cit.*, *passim*, e V. PARISIO, *op. cit.*

del tutto autosufficiente³⁷. Sotto questo profilo, la sede della giurisdizione esclusiva ed il rito speciale – caratterizzato da un involucro “impugnatorio”, riempito però da ampi poteri di accertamento e di condanna – nascondono questa dualità, senza però risolverla.

3.3 L'impatto del diritto alla tutela dei dati personali sul regime della trasparenza/pubblicità

Sul fronte del (classico, e controverso) rapporto tra trasparenza e riservatezza/tutela dei dati personali, le precisazioni e le modifiche al modello sono avvenute su due piani: sul piano applicativo e su quello legislativo. Dal punto di vista applicativo, l'Autorità nazionale di tutela dei dati personali è da subito intervenuta per fornire indicazioni su come adempiere agli obblighi di pubblicazione in modo rispondente ai principi posti a tutela dei dati personali³⁸, così evidenziando una dialettica tra “autorità di settore” che è anche l'esito dell'assetto organizzativo assunto l'ordinamento, con riferimento alla regolazione delle dinamiche di fruizione delle informazioni diffuse dal settore pubblico³⁹. Sul piano legislativo l'innescò di un processo di trasformazione tutt'ora in corso di svolgimento è costituito dalla scelta operata dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, in virtù della quale il regime di pubblicità attinente ai dati reddituali e patrimoniali – originariamente applicato ai soli titolari degli organi di indirizzo politico – è stato esteso anche ai titolari degli organi dirigenziali⁴⁰. Come noto, tale decisione ha determinato la “reazione” di alcuni

³⁷ «(T)ale diritto non solo non presuppone la titolarità di una posizione soggettiva differenziata e qualificata, ma anche che esso è fine soltanto a se stesso ed è quindi privo di qualsiasi funzionalizzazione a interessi ulteriori e diversi», così C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, cit. p. 69.; G. CUMIN, *Il “nuovo” diritto di accesso, con particolare riguardo alla giurisdizione esclusiva del G.A.*, in *www.lexitalia.it*, 4, 2013.

³⁸ Vedi le Garante privacy, «Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati», adottate con delibera n. 243 del 15 maggio 2014.

³⁹ Sul punto, si fa rinvio alle considerazioni di F. MERLONI, in *questo numero*.

⁴⁰ Per la precisione, tali obblighi di pubblicità sono stati estesi ai «titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito, e [a]i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione», cfr. art. 14, comma 1-bis del d.lgs. n. 33/2013, come introdotto dal d.lgs. n. 97/2016.

dirigenti investiti dalla misura, l'impugnazione degli atti conseguenti, ed infine il promovimento di un incidente di costituzionalità, nel quale la Corte è stata chiamata a verificare la compatibilità di tale opzione legislativa rispetto al parametro di rango costituzionale (e non solo) posto a tutela del diritto alla tutela dei dati personali. La sentenza con la quale la Corte ha deciso la questione è di grande rilievo, sotto diversi profili⁴¹. Di seguito si indicano gli elementi che risultano più rilevanti, anche nell'ottica della trasformazione del modello:

- si è trattato della prima occasione in cui la Corte ha preso in considerazione il “valore” della trasparenza: nell'individuare la *natura*, la Corte oscilla tra la sua declinazione in termini di «principio (di t.)» e quella in termini di «diritto (alla t.)»;
- un punto, però, è chiaro (ed esplicitato): il giudice delle leggi colloca il principio/diritto tra quelli di consistenza costituzionale, ponendolo in posizione di equi ordinazione rispetto al (contrapposto) diritto alla tutela dei dati personali; la Corte ritiene che l'applicazione *uniforme* del medesimo (ampio, e profondo) regime di pubblicità dei dati patrimoniali e reddituali ai titolari di una serie di tipologie di organi molto differenziata risulta *sproporzionata*, e spesso *non necessaria*, e quindi in evidente contrasto con i principi che reggono la tutela dei dati personali (necessarietà e proporzionalità e del trattamento rispetto alla sua finalità), e che vincolano anche il legislatore; si noti che la Corte trae argomento per un più attento e differenziato adeguamento degli obblighi di pubblicità anche dalle modalità di predisposizione degli strumenti prevenzione della corruzione (cui tali obblighi sono considerati funzionali);
- tuttavia, tale valutazione non conduce ad una caducazione *sic et simpliciter* della disciplina impugnata (gli obblighi di pubblicità in capo agli organi dirigenziali e di amministrazione), dal momento che una opzione di questo genere “lascerebbe del tutto privi di considerazione

⁴¹ Per una più ampia disamina della sentenza, sia consentito rinviare a B. PONTI, *Il luogo adatto dove bilanciare. Il “posizionamento” del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019*, in questa *Rivista*, 2, 2019, p. 525 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

principi costituzionali meritevoli di tutela”, quale appunto (il diritto al)la trasparenza;

- sulla base di queste considerazioni, la Corte trae la conclusione per cui le modalità di contemperamento tra le esigenze di trasparenza e quelle di tutela dei dati personali non possono che trovare risposta nell'esercizio di una (ampia) discrezionalità legislativa. In questo modo, la Corte richiama il legislatore al suo dovere di rimettere mano alla disciplina, in modo organico ed articolato (vedi *infra*), e al contempo escogita una soluzione di carattere “provvisorio” (il mantenimento in essere degli obblighi di pubblicità per gli incarichi dirigenziali di maggiore rilievo organizzativo), così da non lasciare (in attesa dell'intervento legislativo) del tutto pretermesse le esigenze della trasparenza.

Sul piano sistemico, la sentenza n. 20/2019 costituisce un ulteriore (rilevante) fattore di evoluzione del modello, nella direzione di obblighi di pubblicazione differenziati, adeguati al contesto specifico, fermo restando, però, un margine sufficientemente ampio disponibile al legislatore ai fini della loro concreta declinazione. Come si è già avuto di sottolineare⁴², tale esito appare anche la conseguenza del foro prescelto per la verifica di “compatibilità” della legislazione de qua rispetto ai principi di rango costituzionale (e convenzionale): infatti, la Corte di giustizia appare molto meno disponibile a riconoscere alle esigenze della trasparenza un rango equi-ordinato a quello della tutela dei dati personali, ciò che finisce per ridurre sensibilmente i margini di manovra del legislatore, nel combinare le due esigenze⁴³.

3.4 La “centralizzazione” dei meccanismi di pubblicità

Altro elemento significativo di trasformazione del modello di (promozione e realizzazione della) trasparenza è rappresentato dalla tendenza a prediligere forme accentrate di diffusione delle informazioni, muovendo da uno schema originario incentrato invece su una strutturazione es-

⁴² Cfr. *ibidem*

⁴³ Cfr. da ultimo, in questo medesimo senso, Corte giust., 1° agosto 2022, causa C-184/20, *Vyriausioji tarnybinis etikos komisija*, che aveva come oggetto proprio alcuni obblighi di pubblicazione via web di dati personali a fini di prevenzione della corruzione.

senzialmente decentrata e distribuita (perché fondata sui siti *web* delle singole amministrazioni (vedi *supra*). Il meccanismo è introdotto con le modifiche apportate dal d.lgs. n. 97/2016, e consente alle amministrazioni di assolvere agli obblighi di pubblicazione mediante l'inserimento di una *link* che punti ad una banca dati "centrale" che raccoglie e sistematizza su scala nazionale determinate tipologie di informazioni. Un primo "movente" di questa trasformazione è dettato dalle esigenze di semplificazione rivendicate dalle stesse amministrazioni, spesso tenute a trattare più volte il medesimo ordine di informazioni, ovvero sia comunicarle ad una amministrazione centrale (per esigenze di c.d. "trasparenza verticale", per assicurare il flusso informativo utile ad amministrazioni centrali che svolgono funzioni di indirizzo, vigilanza, controllo) e contestualmente pubblicarle sul proprio sito (a fini di "trasparenza orizzontale", verso chiunque). Dunque, una misura che mira a distribuire il lavoro tra il soggetto tenuto a raccogliere e/o formare il dato (in sede decentrata) e quella tenuta a sistematizzarlo in una banca dati settoriale, da rendere accessibile, sempre mediante il canale *web*, ma in modo "accentrato", mediante la quale scongiurare anche il rischio che di discrasie e disallineamenti tra l'informazione raccolta e diffusa in periferia e quella raccolta e validata "al centro"⁴⁴. Per la verità, questa tendenza si colloca entro un quadro più generale, caratterizzato dalla costituzione di banche dati «omogenee per tipologia e contenuto», che rispondono alla finalità di abilitare un «sistema informativo unitario che tiene conto dei diversi livelli istituzionali e territoriali e che garantisce l'allineamento delle informazioni», e «la cui conoscenza è rilevante per lo svolgimento delle funzioni istituzionali delle altre pubbliche amministrazioni» (Basi dati di interesse nazionale – art. 60 del Codice dell'amministrazione digitale). La trasparenza *mediante banca dati centralizzata* costituisce, in altri termini, una manifestazione di un processo più ampio, finalizzato a rendere *allineate, standardizzate ed interoperabili* le informazioni del settore pubblico *su scala nazionale*, in modo tale da renderle fruibili a ciascuna componente del sistema, per l'erogazione di funzioni e servizi.

⁴⁴ Sul punto, si veda A. BONOMO, *La pubblicità "sostitutiva" mediante banche dati centralizzate* (artt. 2, comma 2, e 9-bis; art. 42 del decreto correttivo), in B. PONTI, *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, cit., p. 239 ss.

Un cambio di paradigma, nell'architettura del sistema informativo pubblico, che si riflette anche nei caratteri della trasparenza che viene così *effettivamente* abilitata. Certamente, questo (diverso) modello rende più complessa l'individuazione delle informazioni rilevanti e pertinenti, in particolare quando l'osservatore è poco attrezzato sul piano tecnico e muove da un interesse conoscitivo specifico e territorialmente caratterizzato (il controllo *localmente* diffuso). D'altro canto, la fruibilità di banche dati *nazionali*, omogenee per tipologia di informazioni, abilita operazioni di analisi e di confronto, nonché di *matching* con altre informazioni⁴⁵, mediante le quali è possibile rendere le informazioni più significative e comprensibili, con ciò contribuendo agli stessi obiettivi della trasparenza⁴⁶. In effetti, la dinamica in atto (che muove in direzione di risorse informative *omogenee per tipologia* e rese fruibili *al centro*) contribuisce a rimodellare oggetti (quali informazioni sono effettivamente disponibili, secondo questa modalità) ruoli (chi è responsabile per diffusione di tali informazioni), opportunità (come si realizza la trasparenza) e attori (chi "fa" trasparenza). Tale dinamica, secondo le indicazioni contenute nel PNRR, andrebbe portata alle sue estreme conseguenze: gli obblighi di pubblicazione (sensibilmente ridotti, vedi *infra*) dovrebbero essere assolti, in un'ottica di semplificazione, mediante un unico portale della trasparenza⁴⁷.

⁴⁵ Non è un caso, dunque, se tra le più significative esperienze di riutilizzo di dati pubblici a fini trasparenza sono progetti basati sulla elaborazione di dati tratti da banche dati "centrali". Nel caso di *contrattipubblici.org* (la piattaforma di analisi ed *intelligence* del *procurement* pubblico, realizzata da *synapta.it*), la fonte essenziale dei dati è rappresentato dalle informazioni raccolte da ANAC in all'art. 1, co. 32, l. n. 190/2012; nel caso di *openbilanci.it* (la piattaforma che analizza e rende confrontabili, per voce di costo, entrate ed uscite di tutti i comuni italiani) la fonte dei dati è la Direzione centrale della finanza locale del Ministero dell'interno, cui la legge (TUEL del 2000) affida il compito di raccogliere e pubblicare i bilanci dei Comuni italiani secondo una classificazione omogenea; *openoesione.gov.it* (iniziativa di governo aperto sulle politiche di coesione e sui progetti di attuazione) è basato sui dati raccolti dal sistema nazionale di monitoraggio, gestito dal ministero dell'economia e delle finanze.

⁴⁶ Circa la relazione tra trasparenza e comprensione, ed il connesso ruolo dei mediatori, sia consentito rinviare a B. PONTI, *La trasparenza e i mediatori dell'informazione*, in G. GARDINI, M. MAGRI (cura di), *Il FOIA italiano. Vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019, p. 215 ss.

⁴⁷ «Un'unica piattaforma per la trasparenza amministrativa alleggerirà gli obblighi di pubblicazione delle varie amministrazioni su proprie piattaforme», PNRR, p. 73.

3.5 *La trasparenza come strumento anticorruzione nel PNRR: il ripudio del modello?*

Rispetto alle dinamiche di trasformazione del modello fin qui indicate, le indicazioni contenute nel PNRR sembrano prefigurare qualcosa di più (e di diverso) da un'ulteriore alterazione/trasformazione. Infatti, nell'ambito delle c.d. riforme abilitanti, uno specifico ordine di interventi – denominato «abrogazione e revisione di norme che alimentano la corruzione»⁴⁸ – vede nella *semplificazione normativa* la via maestra, in quanto l'eccesso e la complicazione delle leggi costituirebbero “alimento” della corruzione. Alla luce di questa impostazione, il piano prosegue identificando le norme che «possono favorire più di altre la corruzione», e di cui è quindi prioritaria l'abrogazione o revisione. Tra queste norme, il PNRR richiama esplicitamente – oltre alle stesse disposizioni in materia di prevenzione della corruzione – anche «(le) disposizioni sulla trasparenza che prevedono – tra l'altro – obblighi di pubblicazione di numerosi atti, obblighi non sempre giustificati da effettive esigenze di conoscibilità dei cittadini e assai onerosi per gli uffici, soprattutto degli enti minori», giacché «occorre evitare che alcune norme nate per contrastare la corruzione impongano alle amministrazioni pubbliche e a soggetti privati di rilevanza pubblica oneri e adempimenti troppo pesanti». Come si vede, non è affatto difficile scorgere nel PNRR una valutazione molto critica dell'impianto complessivo della disciplina anticorruzione (in generale), anche con un esplicito riferimento allo specifico modello di realizzazione della trasparenza, ciò che pare rappresentare più un atto di ripudio di tale modello, piuttosto che l'intenzione di una sua (anche profonda) rivisitazione⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. PNRR, Le riforme abilitanti - Abrogazione e revisione di norme che alimentano la corruzione, pag. 73. Tutti i passi richiamati nel paragrafo sono tratti da tale paragrafo.

⁴⁹ Sul punto, più ampiamente, si veda E. CARLONI, *L'anticorruzione e la trasparenza nel sistema di procurement pubblico: tendenze e prospettive ai tempi del PNRR*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, p. 641 ss. nonché A. CORRADO, *Il futuro della disciplina di prevenzione della corruzione e della trasparenza amministrativa: una moda destinata a passare? L'ultima parola al Legislatore*, in *Federalismi.it*, 20, 2021, p. 173 ss.

4. *L'integrazione del modello: l'accesso generalizzato*

L'introduzione dell'accesso generalizzato può essere letta come una *integrazione* del modello di trasparenza impostato dal d.lgs. n. 33/2013. Il meccanismo opera, infatti, in termini complementari, sia perché ha ad oggetto il (vastissimo) ambito di informazioni detenute dal potere pubblico che non sono oggetto di pubblicazione obbligatoria (e quindi, sotto questo profilo, mira a *completare* il modello), sia perché opera secondo una dinamica *opposta* a quella della pubblicazione obbligatoria (la c.d. *proactive disclosure*): la trasparenza è attivata su iniziativa *del chiunque*, mediante l'esercizio di una concreta pretesa conoscitiva, alla quale l'amministrazione è tenuta a rispondere (*reactive disclosure*), fatti salvi i limiti. Se il diritto riconosciuto e tutelato è il medesimo (il diritto a conoscere), l'istituto chiamato a realizzarlo è ben distinto, e si aggiunge – integrandolo – al precedente sistema, rendendo più ampio il novero delle informazioni potenzialmente conoscibili da parte di chiunque. Nell'economia di queste note non si tratta di analizzare *funditus* il diritto di accesso generalizzato, quanto piuttosto di sottolineare come esso abbia inciso nell'evoluzione del modello.

4.1 *Il diritto a conoscere: da (ampia) eccezione a regola (con significative eccezioni)*

Con il riconoscimento⁵⁰ del diritto di accesso c.d. "Foia", la conoscibilità (potenzialmente) generalizzata delle informazioni detenute dal potere pubblico (o gestite in connessione con l'esercizio di attività di interesse pubblico) diviene *la regola*, il regime *by default*, laddove in precedenza (in dipendenza dei soli obblighi di pubblicazione) la conoscibilità aveva rappresentato un'ampia e strutturata *eccezione*. Questa circostanza contribuisce a spostare l'asse del modello (complessivamente inteso): la trasparenza via pubblicazione, infatti, presuppone a monte *una selezione* (ampia, nel caso del d.lgs. n. 33/2013) da parte del legislatore delle informazioni conoscibili, ciò che inevitabilmente comporta un giudizio, una

⁵⁰ In effetti, la legge delega usa proprio questa *semantica* («riconoscimento della libertà di informazione»), che è tipica delle formule normative di stampo giusnaturalistico, mediante le quali gli ordinamenti attribuiscono rilievo (e riconoscimento) a situazioni giuridiche ritenute preesistenti, a cominciare dalle libertà e dai diritti umani fondamentali.

valutazione circa le meritevolezza, la significatività, l'utilità in ordine alla conoscibilità di tali informazioni. La formulazione di questa valutazione può anche essere condotta con riferimento ad una *pluralità* di interessi ed obiettivi (prevenzione della corruzione, controllo delle legalità, controllo dell'efficienza, coerenza con l'indirizzo, etc.), ma non può mai del tutto svincolarsi da questa relazione. Il cittadino vede soddisfatta la propria pretesa conoscitiva in relazione alle informazioni previamente selezionate dal legislatore, ed esercitare le connesse libertà (libertà di accedere all'informazione disponibile e libertà di farne uso⁵¹) entro tale ambito. Nel caso, invece, dell'accesso generalizzato, è *lo stesso esercizio della libertà* a determinare quale informazione è fatta oggetto di pretesa conoscitiva: qui gli interessi selezionati a monte dal legislatore operano in senso del tutto opposto, ossia eventualmente come *limiti* alla concreta conoscibilità dell'informazione oggetto di accesso. Anche per questa ragione, l'introduzione dell'accesso generalizzato contribuisce ad *allentare* ulteriormente, sul piano simbolico, la relazione di strumentalità che intercorre tra la trasparenza ed una specifica *finalità* (l'anticorruzione, l'*accountability*, l'efficienza, etc.), consolidandone l'autonomo rilievo. Si noti, anche qui, come il concetto di *integrazione* torni utile a descrivere l'apporto dell'accesso generalizzato. In effetti, anche al netto del dato positivo concreto (il c.d. "Foia" italiano si caratterizza per una serie di limiti di progettazione evidenti, a cominciare dalla estrema genericità con cui sono formulati i limiti, e quindi dall'incertezza nella loro applicazione⁵²), la *reactive disclosure* soffre di alcuni limiti ontologici: il *tempo necessario* per ottenere la disponibilità dell'informazione richiesta⁵³, ed il fatto che tale informazione è resa disponibile e effettivamente conosciuta dal solo

⁵¹ Secondo l'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 33/2013 la pubblicazione nella pagina web del sito istituzionale comporta «il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione».

⁵² Per una analisi approfondita (anche critica) sulla normativa Foia e le connesse difficoltà di applicazione, si vedano i saggi raccolti da G. GARDINI, M. MAGRI (cura di), *Il FOIA italiano. Vincitori e vinti*, cit.

⁵³ Per alcune considerazioni sulle virtù e sui limiti del Foia come strumento utile per la realizzazione di inchieste di stampo giornalistico (il fattore tempo è chiaramente indicato tra i limiti), si veda da A. GRIZZUTI, *Journalism and the active use of transparency tools both at European and national level: shadows and light*, in B. PONTI (a cura di), *Transparency in tension: between accountability and legitimacy* – *Rivista di Etica pubblica*, 2, 2022, p. 113 ss.

richiedente (ché, una successiva diffusione da parte di quest'ultimo attiene all'esercizio della sua libertà). Pertanto, nell'economia di un sistema di trasparenza amministrativa, l'accesso generalizzato *integra* il modello della *proactive disclosure*, senza poterlo integralmente sostituire⁵⁴.

4.2 *La trasparenza tra libertà e funzione*

Come noto, una delle principali problematiche applicative dell'accesso generalizzato ha riguardato la effettiva declinazione del profilo di legittimazione all'accesso⁵⁵. Infatti, soprattutto la giurisprudenza si è divisa tra una lettura pienamente in linea con la declinazione di un diritto *di libertà*, spettante come tale effettivamente *a chiunque*, ed una invece più propensa a giustificare l'esercizio del diritto solo in ragione di una connessione funzionale rispetto al perseguimento di determinate finalità, giuridicamente rilevanti, (tra queste, la prevenzione della corruzione, ma non solo). Nell'ambito di tale dibattito, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha preso una posizione netta, in favore della prima opzione⁵⁶, sebbene non manchino pronunce successive di segno (ancora) opposto⁵⁷. La posizione *funzionalista* si è certamente alimentata degli stilemi

⁵⁴ Cfr. E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, p. 579 ss; *contra*, M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2016, p. 593 ss.

⁵⁵ G. GARDINI *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI, M. MAGRI (Cura di), *Il FOIA italiano. Vincitori e vinti*, cit., p. 17 ss.

⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, su cui, *ex multis*, cfr. F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in *Federalismi.it*, 2021, 20, 159 ss.; A. CORRADO *L'accesso civico generalizzato, diritto fondamentale del cittadino, trova applicazione anche per i contratti pubblici: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato pone fini ai dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, 16, 2020, p. 48; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2020, p. 505 ss. Di assoluto rilievo il fatto che il giudice (in una sede così impegnativa) abbia ricondotto il diritto di accesso generalizzato all'esercizio di un diritto fondamentale di libertà; come si legge nella sentenza: nell'accesso «civico generalizzato la conoscenza si atteggia quale diritto fondamentale (c.d. *right to know*), in sé, che è premessa autonoma e fondamentale per l'esercizio di qualsivoglia altro diritto»; e, ancora, «la natura fondamentale del diritto di accesso civico generalizzato, oltre che essere evincibile dagli artt. 1, 2, 97 e 117 Cost. e riconosciuta dall'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per gli atti delle istituzioni europee, deve però collocarsi anche in una prospettiva convenzionale europea, laddove essa rinviene un sicuro fondamento nell'art. 10 CEDU».

⁵⁷ Cfr. G.F. PULIZZI, *Tendenze e controtendenze in materia di accesso civico generalizzato: riflessioni a margine della sentenza T.A.R. Lombardia, 17 agosto 2021, n. 1939*, in *Federalismi*.

interpretativi assimilati nei lunghi anni di applicazione del solo diritto di accesso documentale (dove la legittimazione soggettiva limitata corrisponde alla esplicita *finalizzazione* dello strumento ad esigenze di tutela della situazione giuridica specifica e distinta del richiedente, in cd. *need to know*), e segna anche la difficoltà da parte di alcuni di discostarsi da quello schema. Una sovrapposizione per altro favorita dalla mera giustapposizione dei due istituti. Tuttavia, occorre prendere atto di come anche una determinata lettura del modello della trasparenza/pubblicità fornisca argomenti che possono condurre ai medesimi esiti. Infatti, la *finalità* che giustifica e spiega la selezione degli obblighi di pubblicazione, presuppone (come già sottolineato) una valutazione circa la meritevolezza della più ampia conoscenza di una determinata classe di informazioni (piuttosto che di altre). Una valutazione apparentemente del tutto simmetrica rispetto a quella formulata da coloro che legano la legittimazione (anche) dell'accesso generalizzato ad una (previa) valutazione circa l'idoneità dell'informazione richiesta a perseguire/realizzare questo o quell'interesse (anch'esso oggetto di una qualche selezione sul piano del diritto positivo). Si può, di conseguenza, osservare una duplice, opposta interazione tra i due strumenti di trasparenza. Il diritto di accesso generalizzato contribuisce ad integrare il modello, affrancando *il diritto a conoscere* da una relazione troppo stretta con le (sole) finalità di volta in volta selezionate dal legislatore; per contro, proprio *tale selezione* finisce per proiettare anche sull'accesso generalizzato una lettura *funzionalista*, con le conseguenze del caso (per taluni) in termini di legittimazione. Un effetto deleterio, quest'ultimo, che però non è altro che il frutto di un errore di prospettiva⁵⁸.

it, 15, 2022, p. 173 ss.

⁵⁸ Infatti, nella misura in cui il diritto di accesso generalizzato costituisce l'espressione di una pretesa conoscitiva riconosciuta e protetta, in quanto tale, in capo a chiunque, il profilo della *spettanza* e della *azionabilità* di tale diritto – in termini di legittimazione soggettiva – non può che risultare del tutto privo di rilievo. La selezione operata dal legislatore, in ordine alla meritevolezza di certi interessi, valori, obiettivi opera su un piano diverso. Come si è detto, nel caso dell'accesso generalizzato il legislatore seleziona i diritti e gli interessi che devono essere (eccezionalmente) protetti rispetto agli effetti della conoscibilità azionata mediante l'accesso generalizzato, e che quindi si pongono come *limite* all'esercizio di tale diritto (e *non* come elemento di legittimazione). Tuttavia, a seconda di come vengono articolati, sul piano positivo, è ben possibile che tali limiti (per fare un esempio, la sicurezza pubblica) possano essere *superati*, quando la conoscibilità risulti funzionale al soddisfacimento *anche* di determinati altri diritti e

4.3 *Un diritto con un tutore istituzionale indebolito*

Un altro effetto di *integrazione* – sebbene al negativo – riguarda il quadro regolatorio. Infatti, per consapevole scelta del legislatore delegato⁵⁹, l'accesso generalizzato non è stato corredato del supporto di un'autorità di settore (abbastanza comune nei paesi che applicano un modello Foia), cui assegnare i compiti di risoluzione in via amministrativa del contenzioso, una funzione affatto strategica al fine di accompagnare ed indirizzare in modo unitario e coerente l'applicazione della disciplina. Ciò ha determinato un indebolimento complessivo della *governance* della trasparenza pubblica, soprattutto se posta a confronto con ruolo e poteri assegnati (anche in materia di accesso civico generalizzato) all'autorità preposta alla tutela del diritto "concorrente"⁶⁰.

4.4 *Il settore dei contratti pubblici come osservatorio privilegiato delle dinamiche in atto*

Gli effetti dell'integrazione dell'accesso generalizzato nel modello di trasparenza inaugurato con il d.lgs n. 33/2013 possono essere colti in modo efficace con riferimento al settore dei contratti pubblici. È in questo settore, infatti, che si è consumata una parte significativa della dialettica giurisprudenziale: oggetto del contendere – come noto – è stata la stessa applicabilità del nuovo istituto ai dati e ai documenti attinenti alle fasi di selezione del contraente e di esecuzione del contratto; tuttavia, all'ombra di tale contrasto interpretativo

interessi, anch'essi oggetto di selezione legislativa (ad esempio, la prevenzione della corruzione). In questo caso, la relazione di strumentalità della conoscenza al soddisfacimento *anche* di un interesse rilevante (il c.d. *overriding public interest test*) opera come meccanismo utile all'eventuale superamento degli interessi/limiti alla conoscibilità. Si tratta, dunque, di un piano distinto da quello della legittimazione soggettiva, un piano in cui interagiscono *tra di loro* gli interessi oggetto di selezione legislativa (gli uni, a limitare la conoscibilità generalizzata, gli altri, a promuoverla/rafforzarla).

⁵⁹ Va ricordato, infatti, che la legge delega prevedeva, tra i criteri direttivi, la «previsione di sanzioni a carico delle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni normative in materia di accesso, di procedure di ricorso all'Autorità nazionale anticorruzione in materia di accesso civico e in materia di accesso (civico generalizzato)» (cfr. art. 7, comma 1, lett. h) l. 7 agosto 2015, n. 124).

⁶⁰ Sul punto, si vedano le più dettagliate considerazioni formulate in questo numero da F. MERLONI; nonché da ID., *Il "governo" della trasparenza*, in *Atti del convegno "I paradigmi della trasparenza"*, Cagliari, 30 settembre 2022, in corso di pubblicazione; e da E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, il Mulino, 2022, in part. pp. 197 ss. e 249 ss.

sono state dibattute molte altre questioni: dalla cumulabilità delle domande di accesso generalizzato e documentale, alla (connessa) questione della ammissibilità della *mutatio libelli*; dalla qualificazione della situazione giuridica protetta (libertà o funzione), all'esperibilità dell'accesso generalizzato per interessi egoistici. L'arresto giurisprudenziale (la richiamata Ad. plen. n. 10/2020) che ha chiuso la vicenda (in un senso poi confermato anche dal legislatore, più di recente⁶¹) rappresenta un compendio articolato delle diverse opzioni interpretative dibattute. Allo stesso tempo, nel settore dei contratti pubblici si osserva anche la progressiva affermazione dell'opzione "centralizzata" della trasparenza *proattiva*. Una risorsa essenziale di conoscibilità, regolazione e gestione del settore è rappresentata dalla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, base di dati di interesse nazionale⁶² gestita da ANAC, e che da tempo è intesa anche come infrastruttura (centrale) utile a «favorire la riduzione degli oneri amministrativi derivanti dagli obblighi informativi»⁶³. Tale prospettiva è ripresa e promossa anche nel nuovo codice dei contratti pubblici, che fa proprio il principio di «principio di unicità del luogo di pubblicazione e dell'invio delle informazioni»⁶⁴, sebbene alcune scelte compiute nella formulazione degli specifici oggetti da destinare alla pubblicazione sul sito e alla comunicazione alla banca dati centralizzata ("dati e informazioni", con la pretermissione degli "atti") induce la dottrina a paventare il rischio di una «semplificazione per riduzione»⁶⁵.

⁶¹ Cfr. il testo dell'art. 35 del nuovo Codice dei contratti, nello schema di decreto legislativo adottato dal Consiglio dei ministri in data 9 gennaio 2023 e trasmesso alle Camere per i pareri delle commissioni competenti, che recepisce quanto deciso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 10/2020 (cfr. Relazione agli articoli e agli allegati", pag. 51), applicando esplicitamente agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti anche il diritto di accesso di cui agli art. 5 e 5-bis del d.lgs. 33/2013.

⁶² Cfr. l'art. 60, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale.

⁶³ Cfr. l'art. 62-bis del Codice dell'amministrazione digitale.

⁶⁴ Come si legge nella relazione di accompagnamento al nuovo testo del Codice dei contratti, elaborata dal Consiglio di Stato, tale principio è sancito «al fine di assicurare una semplificazione degli adempimenti in capo alle amministrazioni le quali molto spesso si trovano a dover comunicare i dati per popolare le banche dati detenute da altri soggetti pubblici e a pubblicare poi le stesse informazioni sul proprio sito istituzionale per altre finalità. Sarebbe opportuno quindi che queste attività si concentrassero e che l'invio di informazioni e dati soddisfacessero contemporaneamente a più finalità» (cfr. p. 43).

⁶⁵ Cfr. F. MERLONI, *Trasparenza amministrativa e contratti pubblici*, cit.: «Nel merito vi è una semplificazione per riduzione: la trasparenza si realizza relativamente alle «informazioni e i da-

4.5 *Dall'accesso generalizzato alla trasparenza-pubblicazione*

Sempre con riferimento alla dinamica di *integrazione* del modello, occorre infine segnalare i casi più rilevanti nei quali l'esercizio del diritto di accesso generalizzato ha finito, poi, per propiziare soluzioni di trasparenza base sulla pubblicazione e diffusione dei dati mediante il canale *web*. In almeno due casi, la *scelta dell'amministrazione* di optare per la pubblicazione *on-line* di determinate informazioni ha fatto seguito alla soccombenza della stessa amministrazione nei giudizi attivati per contestare il rifiuto opposto alle richieste di accesso generalizzato sulle medesime informazioni. In un primo caso, la controversia ha avuto ad oggetto i dati relativi alle presenze televisive e radiofoniche di politici e di cariche istituzionali che AGCOM raccoglie ai fini del monitoraggio del pluralismo politico-istituzionale; in esito alla soccombenza in primo grado⁶⁶, l'amministrazione – invece che impugnare – ha optato per assecondare le indicazioni emerse, ed ha proceduto ad alimentare nuova sezione del proprio sito istituzionale, da destinare alla periodica pubblicazione dei dati raccolti. Analogò è il caso – maturato durante la pandemia – relativo ai verbali del Comitato tecnico-scientifico: in questo caso, è il Dipartimento della protezione civile che ha deciso di procedere, tramite apposita sezione del suo portale istituzionale, alla pubblicazione dei verbali, 45 giorni dopo lo svolgimento della riunione⁶⁷.

ti relativi alla programmazione di lavori, servizi e forniture, nonché alle procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici (comma1). Se finalmente l'oggetto della trasparenza quanto all'ampiezza è definito, sembra esplicita l'eliminazione degli atti, confermata dalla ulteriore previsione del comma 3: «Per la trasparenza dei contratti pubblici fanno fede i dati trasmessi alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici presso l'ANAC, la quale assicura la tempestiva pubblicazione sul proprio portale dei dati ricevuti». Quindi [parrebbe] nessuna pubblicazione degli atti che avrebbe potuto lasciare al cittadino la possibilità di estrapolare da essi i dati e le informazioni di proprio interesse, ma una totale predeterminazione dei dati e delle informazioni rilevanti».

⁶⁶ Cfr. TAR Lazio, sez. III, 3 marzo 2020, n. 2811.

⁶⁷ Le modalità di diffusione dei verbali disposte dal Dipartimento riprendono i termini disposti per le pubblicazioni c.d. facoltative dall'art. 7-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33/2013 («Nei documenti sono state oscurate le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti privati, anche societari, e dei prodotti sanitari di questi ultimi, allo scopo di contemperare le esigenze di trasparenza con quelle di riservatezza dei terzi. Sono stati, altresì, omissi gli allegati e i documenti sottoposti alle valutazioni del CTS, in virtù di quanto disposto dall'articolo 5-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013, e tenuto conto dell'alto numero di controinteressati, come previsto dalla Circolare FOIA 1/2019», si legge nel documento).

Ancora più significativo è il caso delle informazioni sugli alimenti raccolte e gestite dal Ministero della salute. Qui la vicenda è innescata dalla vittoria in giudizio da parte di una confederazione di produttori nel settore agroalimentare che si era vista negare dal Ministero una richiesta di accesso civico generalizzato particolarmente dettagliata⁶⁸. In questo caso, tuttavia, la vicenda si è chiusa con l'intervento del legislatore, che ha integrato il d.lgs. n. 33/2013, introducendo *una nuova fattispecie di pubblicazione obbligatoria*, con il dichiarato intento di «semplificare le procedure in materia di accesso alle informazioni sugli alimenti»⁶⁹.

5. Le questioni aperte

5.1 La trasparenza sui titolari di incarichi pubblici

La sentenza Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20 formulava l'auspicio di una organica revisione degli obblighi di pubblicità e trasparenza in materia di informazioni reddituali e patrimoniali dei dirigenti pubblici, ed in effetti alla fine dell'anno il Parlamento ha avviato un percorso in questa direzione⁷⁰: dettati alcuni criteri per la revisione della materia, ne ha rimesso la disciplina ad un regolamento governativo. In sintesi, tali criteri prevedono: la graduazione⁷¹ degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14, comma 1; quanto alla trasparenza sui dati reddituali e patrimoniali, tale graduazione può declinarsi nella pubblicazione o anche nella sola comunicazione dei dati all'amministrazione di appartenenza; viene esclusa l'indicizzazione da parte dei motori di ricerca; gli obblighi sono estesi ai titolari organi amministrazione straordinaria enti locali sciolti per infiltrazioni mafiose.

⁶⁸ La Coldiretti aveva chiesto alla Direzione generale della sanità animale e dei farmaci veterinari l'accesso ai dati dei flussi commerciali del latte e dei prodotti lattiero caseari oggetto di scambio intracomunitario e provenienti dall'estero; il diniego di accesso opposto dall'amministrazione è stato prima confermato (Tar Lazio, sez. III-*quater*, 16 marzo 2018, n. 2994) e successivamente annullato in appello (Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546).

⁶⁹ Cfr. il testo dell'art. 5-*bis*, comma 2-*bis*, introdotto dall'art. 43-*bis*, comma 1, d.l. 16 luglio 2020, n. 76/2020, come conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120.

⁷⁰ Cfr. l'art. 1, comma 7, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162 (c.d. «Milleproroghe 2020»).

⁷¹ La graduazione degli obblighi di pubblicità va compiuta «in relazione al rilievo esterno dell'incarico svolto, al livello di potere gestionale e decisionale esercitato correlato all'esercizio della funzione dirigenziale, tenuto anche conto della complessità della struttura cui è preposto il titolare dell'incarico, fermo restando per tutti i titolari di incarichi dirigenziali l'obbligo di comunicazione dei dati patrimoniali e reddituali di cui all'articolo 13, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62».

Infine, la norma consente di individuare gli specifici incarichi dirigenziali (anche apicali) per i quali escludere integralmente l'obbligo di pubblicazione, in ragione del pregiudizio che ne potrebbe derivare «alla sicurezza nazionale interna ed esterna e all'ordine e sicurezza pubblica, nonché in rapporto ai compiti svolti per la tutela delle istituzioni democratiche e di difesa dell'ordine e della sicurezza interna ed esterna»⁷². Il termine per l'adozione del regolamento, originariamente fissato al 31 dicembre 2020 è stato poi prorogato al 30 aprile 2021 e contestualmente, si è disposta la sospensione dell'operatività delle sanzioni per il mancato adempimento degli obblighi di trasparenza per gli incarichi dirigenziali diversi da quelli di carattere apicale; effetto sospensivo destinato a perdurare fino alla data di entrata in vigore del regolamento *de quo*⁷³. Il termine del 30 aprile 2021 è, però, trascorso senza che il regolamento sia stato adottato, così che attualmente il sistema della trasparenza relativo a tali obblighi appare avvolto in una sorta di *limbo*. La mancata adozione del regolamento continua ad impedire l'attivazione delle sanzioni, e tuttavia, sempre la sua mancata adozione impedisce la produzione degli effetti abrogativi tipizzati nel meccanismo della delegificazione⁷⁴; cosicché parrebbero restare in vigore *gli obblighi* di pubblicazione (dei dati reddituali e patrimoniali) non solo con riferimento agli incarichi (apicali) di cui all'art. 19, commi 3 e 4 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (per i quali l'impianto sanzionatorio è tutt'ora operativo), ma anche per gli incarichi a questi assimilati, come individuati alla stregua della delibera ANAC applicativa degli effetti della sentenza n. 20/2019⁷⁵, oltre che per le altre tipologie di incarichi e cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati di cui all'art. 14, comma 1-*bis*⁷⁶.

⁷² Ai medesimi fini, in attesa dell'adozione del regolamento in questione, la disposizione di legge consente di provvedere immediatamente, mediante decreti dei ministri competenti.

⁷³ Per effetto delle modifiche introdotte con l'art. 1, comma 16, d.l. 31 dicembre 2020, n. 183 ("Milleproroghe" 2021) all'art. 1, comma 7, d.l. 162/2019.

⁷⁴ Infatti, il regolamento di riordino sarebbe da approvarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, l. 23 agosto 1988, n. 400.

⁷⁵ Cfr. ANAC, delibera n. 586/2019, al netto degli interventi giurisprudenziali relativi agli incarichi di direzione di struttura complessa in ambito sanitario.

⁷⁶ Gli effetti determinati dalla mancata adozione del regolamento sono letti in questi termini anche da Cons. Stato, sez. VI, 28 luglio 2022, n. 6654, ad avviso del quale «permane l'obbligo di

L'incertezza, dunque, non potrebbe essere maggiore: *de iure condendo*, i margini di discrezionalità rimessi al governo nel definire il nuovo regime potrebbero autorizzare anche un consistente arretramento del grado di trasparenza dei dati relativi ai titolari degli incarichi dirigenziali⁷⁷, anche tenuto conto del regime derogatorio (*già attivato*) che consente la loro totale disattivazione per determinate tipologie di incarico; *de iure condito*, la disciplina è retta da un insieme scoordinato e nebuloso di elementi normativi e regolatori, che lasciano interpreti e (soprattutto) operatori e cittadini nella nebbia più fitta (un caso di scuola di “trasparenza opaca”⁷⁸). Rispetto a questo cantiere (che più che “aperto”, appare oramai “abbandonato”), sarebbe poi lecito domandarsi se il raggio d'azione prospettato dal legislatore per il riordino degli obblighi di pubblicità in capo ai titolari di incarichi pubblici sia appropriato. È certamente vero che la sentenza della Corte ha riguardato alcune categorie di incarichi, vincolata in questo dall'oggetto della causa; il legislatore, al contrario, ha *scelto* di non inserire nell'operazione di ricalibratura gli *incarichi politici* (nonché quelli di amministrazione, direzione e governo), senza tenere conto che anche in questo ambito esistono rilevanti gradi di differenziazione, quanto a rilievo esterno dell'incarico svolto, livello di potere decisionale esercitato, dimensione e complessità dell'ente. Questa scelta, che assume gli *incarichi politici* in quanto tali come un dato omogeneo e uniforme, tradisce i medesimi principi di proporzionalità e necessità (nel trattamento dei dati personali) che hanno ispirato la sentenza n. 20/2019, ma soprattutto sembra perpetuare l'immagine della *politica* come l'attore ed il ruolo in cui massimamente si manifesta il rischio corruttivo. Un approccio venato di accenti *populistici*, e che appare poco persuasiva in particolare con riferimento al contesto ordinamentale nazionale, nel quale – per effetto del principio di distinzione – il potere decisionale effettivamente articolato e distribuito tra attori politici e attori amministrativi.

pubblicazione dei dati ma che, per effetto della disposizione appena richiamata (la cui dichiarata transitorietà consiglierebbe che il legislatore procedesse con sollecitudine al riordino della materia, adeguandosi puntualmente alla decisione della Corte costituzionale), tale obbligo non è attualmente provvisto di sanzione in caso di sua violazione.

⁷⁷ Cfr. A. CORRADO, *Gli obblighi di trasparenza dei dirigenti amministrativi: il lento e incerto incedere del legislatore*, in *Federalismi.it*, 20, 2021, p. 102 ss., in part. p. 120.

⁷⁸ *Ibidem*.

5.2 *La trasparenza tra coordinamento e semplificazione, e i rischi di una deriva funzionalista*

Sul piano del diritto positivo, il diritto di accesso generalizzato è stata sostanzialmente *giustapposto*⁷⁹ al diritto di accesso documentale, un approccio di politica del diritto che ha contribuito ad alimentare molte questioni e dubbi interpretativi (la cumulabilità delle domande; la sovrapposizione, integrazione o separazione tra i rispettivi sistemi di limiti; l'eventuale ordine di precedenza; l'ammissibilità della *mutatio libelli*, per citare solo i principali). L'assenza di un consapevole *coordinamento* tra le due modalità conoscitive viene, quindi, individuata come una problematica ancora aperta (come in effetti è), che necessita di un intervento normativo ordinatore⁸⁰. La direzione ed il carattere che dovrebbe assumere questo intervento, tuttavia, può incidere in modo significativo sull'*outcome* in termini di tutela del *diritto alla trasparenza*. Una prima alternativa potrebbe puntare ad esplicitare il rapporto tra le diverse pretese conoscitive attivabili, in particolare su due questioni. Per un verso, andrebbe finalmente chiarito che l'interesse *difensivo* o comunque *differenziato* del ricorrente (così come il collegamento tra tale interesse e i documenti richiesti) non

⁷⁹ In effetti, l'unico collegamento esplicito tra i due plessi normativi è stato inserito nell'art. 5-bis, comma 3, d.lgs. n. 33/2013, dove – tra le materie radicalmente escluse dall'esercizio del diritto di accesso generalizzato – sono contemplati anche «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»: una disposizione che, per come è formulata, ha alimentato più problemi applicativi di quanti non ne abbia risolti.

⁸⁰ Ad esempio, Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817, offre una sistematizzazione delle diverse forme di accesso «per dar conto delle ragioni di una convivenza tra istituti che, altrimenti, avrebbero finito per sovrapporsi l'uno all'altro, in modo irragionevole». In dottrina, tale esigenza è sottolineata in particolare da E. CARLONI, F. GIGLIONI, *Three transparencies and the persistence of opacity in the Italian government system*, in *European Public Law*, 23(2), 2017; A. MOLITERNI, *La via italiana al FOIA: bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2019, p. 23 ss.; G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in *Federalismi.it*, 19, 2018; G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie?*, in *Il Processo*, 1, 2019, p. 71 ss.; F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, p. 743 ss., sebbene quest'ultimo autore abbia in parte rivisto la sua posizione, ritenendo che l'Ad. plen. 2 aprile 2020, n. 10 abbia risolto buona parte dei problemi indotti dalla giustapposizione dei diversi istituti, e che sia preferibile che il sistema sia reso (e mantenuto) coerente per opera della giurisprudenza, piuttosto che dall'intervento del legislatore (cfr. F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, cit., p. 172 ss.).

opera (più⁸¹) come criterio di legittimazione soggettiva, quanto piuttosto come presupposto che consente di *superare* diversi *livelli di limiti* alla conoscibilità (in ragione della consistenza del diritto alla cui protezione la conoscenza è strumentale⁸²). Ciò risolverebbe la solo apparente contraddizione del sistema attuale, nel quale molte amministrazioni (e qualche giudice, ancora) continuano a considerare l'accesso generalizzato una sorta di "lasciapassare" utile a bypassare (in modo inammissibile) i requisiti dell'accesso documentale⁸³. Andrebbero poi articolati, sul piano positivo, presupposti e criteri per l'eventuale prevalenza del *diritto a conoscere*, esercitato mediante l'accesso generalizzato, quando dalla divulgazione dell'informazione (seppure ostacolata dall'operatività dei limiti) possa derivare (anche) un beneficio per determinati interessi generali (secondo la logica del *public interest test*, oggetto di espressa previsione in discipline più mature della nostra⁸⁴). Per evidenti ragioni di coerenza del sistema, tali interessi generali andrebbero selezionati, in effetti, tra quelli che la trasparenza via pubblicità obbligatoria mira a promuovere. Così operando, si otterrebbe quell'effetto di coordinamento tra i diversi strumenti, utile a non pregiudicare il *distinto, specifico* contributo offerto da ciascuno di essi, a seconda dei casi, in termini di capacità conoscitiva⁸⁵.

⁸¹ Infatti, come l'Adunanza plenaria n. 10/2020 ha efficacemente chiarito «La circostanza che l'interessato non abbia un interesse diretto, attuale e concreto ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990, non per questo rende inammissibile l'istanza di accesso civico generalizzato, nata anche per superare le restrizioni imposte dalla legittimazione all'accesso documentale», cosicché in linea generale – a meno che l'interessato non escluda consapevolmente il ricorso all'accesso generalizzato – la legittimazione soggettiva ed il collegamento con l'informazione richiesta non operano più come ostacolo all'esercizio del diritto di conoscere, ma operano piuttosto – se presenti – come elementi utili ad integrare il bilanciamento con i contrapposti diritti/interessi alla riservatezza.

⁸² Secondo il modello delineato dall'art. 24 della l. n. 241/1990 e dagli artt. 59 e 60 del Codice *privacy*.

⁸³ Così, da ultimo, TAR Lombardia, 17 agosto 2021, n. 1939 («L'accesso civico, detto altrimenti, non può costituire una sorta di lasciapassare attribuito al soggetto che, in base alla generale disciplina ex L.241/1990, non sia titolare di una posizione giuridica tutelabile in relazione alla domanda di accesso»); Cons. Stato, sez. V, 13 agosto 2019, n. 5702 aveva ritenuto inammissibile il ricorso all'accesso generalizzato quale "surrogato" dell'accesso documentale.

⁸⁴ Si vedano ad esempio i casi della disciplina *Freedom of Information Act* del 2000, in UK; o il regolamento 1049/2001/Ce che disciplina il diritto di accesso alle informazioni in Ue.

⁸⁵ Un intento non dissimile da quello che ha guidato il giudice amministrativo nel ricostruire il rapporto tra le diverse forme di accesso, operazione condotta «secondo un canone ermeneutico

Diversa è, invece, la strada che si potrebbe imboccare, qualora le esigenze di coordinamento fossero declinate nell'ottica di una *semplificazione per riduzione*. Sotto questo profilo, rileva ancora la *direzione di marcia* indicata nel PNRR. La presenza di «norme che contemplano ben tre tipi di accesso ai documenti e alle informazioni amministrative» è letta – come già notato – come fattore che impone alle amministrazioni pubbliche e ai soggetti privati di rilevanza pubblica *oneri* e *adempimenti* “troppo pesanti”: il rimedio proposto è declinato in modo (ancora) non dettagliato, ma comunque *tranchant*: «un unico accesso alle informazioni pubbliche è idoneo ad avere evidenti effetti di semplificazione». Il rischio, in questo caso, è che una semplificazione mossa dall'esigenza di *riduzione di oneri per l'amministrazione*, abbia effetti pregiudizievoli per le ragioni della *trasparenza* e del *diritto a conoscere*. Infatti, confrontare e bilanciare tra loro gli interessi in gioco, al fine di determinare la prevalenza degli uni o degli altri, comporta l'uso di attrezzate risorse professionali e di tempo: configurare l'uso di queste risorse come un *costo da ridurre*, e non come la *spesa necessaria* per dare soddisfazione a *diritti fondamentali di valore costituzionale*, conduce inevitabilmente alla compressione di questi ultimi. Analoghe considerazioni possono ripetersi per l'ulteriore, contiguo passaggio relativo agli obblighi di pubblicazione («è il caso delle disposizioni sulla trasparenza che prevedono – tra l'altro – obblighi di pubblicazione di numerosi atti, obblighi non sempre giustificati da effettive esigenze di conoscibilità dei cittadini e assai onerosi per gli uffici, soprattutto degli enti minori»). Quest'ultimo passaggio, però, ci introduce ad un ulteriore aspetto problematico. Infatti, la riduzione degli oneri, in questo caso, sarebbe conseguenza di una più *selettiva* identificazione degli obblighi di pubblicità, in relazione alle effettive (“giustificate”) esigenze conoscitive dei cittadini. La logica per cui deve spettare al legislatore (e non al cittadino) stabilire cosa sia meritevole di essere conosciuto dal cittadino stesso, è messa in questo modo al servizio (*in*

di completamento/inclusione, in quanto la logica di fondo sottesa alla reazione tra le discipline non è quella della separazione, ma quella dell'integrazione dei diversi regimi, pur nelle loro differenze, in vista della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo che rifugge in sé da una segregazione assoluta 'per materia' delle singole discipline», così Cons. Stato, Ad. plen. n. 10/2020). Di un principio di “piena trasparenza” parla E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., p. 139 ss.

funzione) di una riduzione/razionalizzazione di quanto deve poter essere conoscibile, quantomeno mediante lo strumento della pubblicazione. Si è anche già visto come la declinazione del diritto di accesso generalizzato in forma di *libertà* sia idonea ad operare in termini di *integrazione* (e, al limite, di compensazione), rispetto a questo rischio. Ma si è anche avuto modo di sottolineare che *integrazione* non significa *sostituzione*: alcuni degli attributi specifici della pubblicazione via web (immediata e generalizzata disponibilità delle informazioni) non sono *fungibili*, così che il *ritaglio* e la *riduzione* del perimetro della pubblicità obbligatoria si traduce *oggettivamente* in un complessivo arretramento della trasparenza. Anche sul fronte della *reactive disclosure*, per altro, non è del tutto scongiurato il rischio che possano tornare a prevalere le logiche dell'accesso *funzionalmente condizionato*, ben più radicate nella prassi e nella cultura giuridica delle amministrazioni italiane, in conseguenza di una "unificazione" degli accessi unicamente orientata nell'ottica della *semplificazione per riduzione*. Se così fosse, nel loro complesso tali misure potrebbero imprimere al modello una *deriva funzionalista*. L'effetto sarebbe quello di una riduzione della trasparenza effettivamente disponibile, e di una compressione delle pretese conoscitive dei cittadini, e – in definitiva – della loro stessa libertà.