

14 GIUGNO 2017

Il “nuovo” accesso civico  
“generalizzato” introdotto dal d.lgs. 25  
maggio 2016, n. 97 attuativo della  
riforma Madia e i modelli di  
riferimento

di Anna Porporato

Professore a contratto di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Torino

# Il “nuovo” accesso civico “generalizzato” introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento \*

**di Anna Porporato**

Professore a contratto di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Torino

**Sommario:** 1. Le quattro tappe del cammino normativo della trasparenza. – 2. La quinta tappa del cammino normativo della trasparenza: la riforma Madia e il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97. Le novità del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97: alcuni rilievi critici. – 3. I modelli di riferimento della riforma Madia e del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97. – 4. Rilievi critici conclusivi.

## **1. Le quattro tappe del cammino normativo della trasparenza.**

Nel percorso normativo della trasparenza è possibile individuare diverse tappe evolutive <sup>1</sup>, ciascuna delle quali caratterizzata dal diverso rapporto tra la trasparenza e la forma di realizzazione della medesima: accesso a dati, documenti ed informazioni oppure pubblicità di dati, documenti ed informazioni <sup>2</sup>.

La prima tappa è rappresentata dall’approvazione della l. 7 agosto 1990, n. 241, la quale sceglie quale mezzo per realizzare la trasparenza il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Tale diritto si caratterizza come strumento di tutela individuale di situazioni soggettive e non come strumento di controllo sociale dell’operato della pubblica amministrazione <sup>3</sup>. La seconda tappa del cammino della trasparenza coincide con le modifiche alla l. 241 del 1990 apportate dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, la quale modifica in senso restrittivo la disposizione dell’art. 22, comma 1, della l. 241 del 1990. In base alla novellata disposizione dell’art. 22, comma 1, lett. b) sono considerati “interessati” «tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è chiesto l’accesso».

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 8/2013, p. 2.

<sup>2</sup> A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, n. 2/2015, p. 228.

<sup>3</sup> L’art. 22, comma 1, della l. 241 del 1990, nel testo originario, stabiliva che: «al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge».

L'approvazione della l. 4 marzo 2009, n. 15 segna l'inizio della terza tappa del cammino normativo della trasparenza. Con tale legge il Parlamento aveva delegato il Governo ad adottare misure di riforma del lavoro pubblico, indicando, tra l'altro, quali obiettivi da raggiungere, la garanzia della trasparenza dell'organizzazione del lavoro e l'introduzione di sistemi di valutazione del personale e delle strutture, idonei a consentire anche agli organi politici di vertice l'accesso diretto alle informazioni relative alla valutazione del personale dipendente. Il Governo con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. "riforma Brunetta") ha dato attuazione alla delega legislativa, scegliendo la trasparenza quale strumento per valutare e misurare la *performance* ed i risultati dell'amministrazione, realizzando «forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità» (art. 11, comma 1, del d.lgs. 150 del 2009). Con il decreto Brunetta mutano sia l'oggetto della trasparenza che gli strumenti necessari alla sua realizzazione. Oggetto della trasparenza non sono più il procedimento, il provvedimento ed i documenti amministrativi, ma le "informazioni" relative all'organizzazione, alla gestione e all'utilizzo delle risorse finanziarie, strumentali ed umane. Con riguardo alle modalità di accesso alle informazioni, non si fa ricorso al diritto di accesso ma alla previsione di obblighi di pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni di tutte le informazioni concernenti l'attività, l'organizzazione e l'impiego delle risorse <sup>4</sup>. Il mutamento della finalità della trasparenza che, da mezzo per garantire la tutela delle situazioni giuridiche soggettive diviene strumento per consentire l'esercizio di un controllo diffuso dell'operato dell'amministrazione pubblica, spiega il mutamento sia dell'oggetto della trasparenza che degli strumenti per la sua realizzazione: non più i documenti ma le informazioni, non più l'accesso ma la pubblicazione delle informazioni. La quarta tappa dell'evoluzione normativa della trasparenza si compie con l'attuazione, ad opera della l. 6 novembre 2012, n. 190 che reca "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione <sup>5</sup> e con la contestuale e coerente attuazione nel nostro paese di politiche pubbliche di controllo e di prevenzione della corruzione. Tali politiche fanno ricorso, in larga misura, a forme di pubblicità delle informazioni riguardanti l'attività amministrativa in generale ed alcuni settori specifici della stessa in particolare.

La l. 190 del 2012 ha previsto all'art. 1, commi 35 e 36, una delega legislativa per il riordino degli obblighi di pubblicità, di trasparenza e di diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. In attuazione di tale delega è stato emanato dal Governo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, c.d. Codice della

---

<sup>4</sup> Si deve al Codice dell'amministrazione digitale, CAD, il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, la prima definizione del contenuto obbligatorio dei siti delle pubbliche amministrazioni (art. 54 del d.lgs. del 2005, n. 82).

<sup>5</sup> La Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione è stata adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della l. 3 agosto 2009, n. 116 e degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione.

trasparenza. Tale decreto, proprio attraverso una serie ampia di obblighi di pubblicità, ha inteso realizzare forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1 del d.lgs. 33 del 2013). L'art. 3, comma 1, del d.lgs. 33 del 2013, nella formulazione originaria antecedente le modifiche apportate dalla l. 7 agosto 2015, n. 124, attuativa della riforma Madia<sup>6</sup>, stabiliva che «tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente» dovevano essere considerati «pubblici» e precisava che doveva essere riconosciuto a chiunque il diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'art 7 del medesimo decreto. La trasparenza veniva realizzata attraverso la pubblicità con l'abbandono dello strumento dell'accesso e diveniva strumento cardine per la realizzazione dell'*open government*<sup>7</sup>. Accanto ad una forma di pubblicità obbligatoria (art. 3 del d.lgs. 33 del 2013), il Codice della trasparenza prevedeva una forma di pubblicità facoltativa. In tal senso, l'art. 4 del citato Codice, articolo abrogato dal d.lgs. 97 del 2016, stabiliva che le amministrazioni potessero disporre la pubblicazione di documenti, atti o informazioni in ordine ai quali non sussistesse un obbligo di pubblicazione. Non poteva, quindi, realizzarsi, alla luce della disciplina introdotta dal d.lgs. 33 del 2013, una trasparenza come accessibilità totale oltre l'ambito dell'obbligo di pubblicazione, ma soltanto la possibilità di accesso consentita dalla l. 241 del 1990.

E' stato osservato che il sistema delineato dal d.lgs. 33 del 2013 ha previsto la coesistenza di due diverse nozioni di trasparenza, ciascuna delle quali presidiata da un proprio regime giuridico: una trasparenza come pubblicità per le informazioni, per le quali è previsto un obbligo di pubblicazione ed una trasparenza come accessibilità *ex lege* 241 del 1990 per gli atti amministrativi (e non per le informazioni) non soggetti ad obblighi di pubblicità<sup>8</sup>. Alla disciplina contenuta nel Codice della trasparenza vanno riconosciuti due meriti. Il primo merito è quello di aver realizzato un riordino delle disposizioni in tema di obblighi di pubblicazione (un centinaio di disposizioni disperse in oltre venti atti normativi) ed il secondo merito è quello di aver introdotto una più organica disciplina dei meccanismi di *enforcement*, in particolare attraverso la previsione del meccanismo dell'accesso civico, previsto come “pungolo” al corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte delle amministrazioni<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> L. 7 agosto 2015, n. 124, contenente deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, c.d. legge Madia di riforma della Pubblica Amministrazione, dal nome del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione (Marianna Madia) che ha promosso la riforma, c.d. “riforma Madia”.

<sup>7</sup> A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, op. cit., p. 237.

<sup>8</sup> A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, op. ult. cit., p. 238.

<sup>9</sup> M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8-9/2013, p. 798. Sull'opportunità ed utilità del riconoscimento di un diritto “civico” all'accesso in corrispondenza degli obblighi di pubblicazione posti dalla legge a carico dell'amministrazione si veda, in particolare: C. Marzuoli, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, 2008, pp. 62 e ss.

## **2. La quinta tappa del cammino normativo della trasparenza: la riforma Madia e il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97. Le novità del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97: alcuni rilievi critici.**

Nel cammino della trasparenza amministrativa ha segnato l'inizio della quinta tappa l'approvazione della disposizione dell'art. 7, in particolare della lettera h) di tale disposizione, della legge Madia, la l. 7 agosto 2015, n. 124, contenente deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche e, conseguentemente, l'approvazione, dapprima dello schema di decreto legislativo attuativo della delega in materia di trasparenza proposto dal Ministero per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione che reca la data dell'11 Febbraio 2016<sup>10</sup> e, da ultimo, del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, entrato in vigore il 23 giugno 2016. Il d.lgs. 97 del 2016, c.d. decreto sulla trasparenza, rappresenta il risultato delle modifiche apportate allo schema di decreto legislativo attuativo della delega (di seguito schema di decreto legislativo attuativo) a seguito del recepimento delle osservazioni espresse sul medesimo nei pareri resi dal Consiglio di Stato, dalla Commissione parlamentare, la Prima Commissione permanente, Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e interni, dalla Conferenza Unificata e dal Garante per la protezione dei dati personali<sup>11</sup>. Con il d.lgs. 97 del 2016 il Governo ha inteso dare attuazione nello specifico, come anticipato, alla previsione della lettera h) dell'art. 7 della legge Madia che fissa, tra i principi e criteri da realizzare, «fermi restando gli obblighi di pubblicazione, il riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire

---

<sup>10</sup> Lo schema di decreto legislativo attuativo della delega recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della l. 6 novembre 2012, n. 190 e del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, adottato ai sensi dell'art. 7 della l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, è stato pubblicato sul sito: <http://www.funzionepubblica.gov.it> sotto la voce Decreti attuativi.

<sup>11</sup> L'Anac ha adottato le Linee Guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013 con la Determinazione n. 1309 del 28 dicembre 2016, pubblicata nella G.U., serie generale, n. 7 del 10 gennaio 2017. Il documento contenente tali Linee Guida, c.d. Linee Guida Foia, è stato aperto alla consultazione on line e all'invio di contributi dal 25 novembre 2016 al 14 dicembre 2016. Il testo delle Linee Guida è reperibile in <http://www.anticorruzione.it>. Nelle Linee Guida Foia, l'Anac precisa che le stesse Linee Guida costituiscono una prima individuazione delle clausole e dei limiti all'accesso generalizzato e raccomanda alle amministrazioni la realizzazione di una raccolta organizzata delle richieste di accesso, "c.d. registro degli accessi", che le stesse amministrazioni dovrebbero pubblicare sui propri siti. Anac, *Linee Guida Foia*, cit., p. 26.

forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche»<sup>12</sup>»<sup>13</sup>.

L'art. 2 del d.lgs. 97 del 2016 ha modificato il comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. 33 del 2013, sostituendo, laddove si precisa quale debba essere l'oggetto della trasparenza, intesa come accessibilità totale, il riferimento alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni con il riferimento ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni. Ai sensi della disposizione dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. 33 del 2013, quale risulta a seguito delle citate modifiche apportate dal d.lgs. 97 del 2016, la trasparenza deve tradursi in accessibilità totale di dati e documenti allo scopo, non più soltanto di garantire, come stabiliva il d.lgs. 33 del 2013 nella sua formulazione originaria, forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, ma anche di consentire la tutela dei diritti dei cittadini e la promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa. In tal senso, il legislatore della riforma ha voluto precisare che la trasparenza, definita dal comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. 33 del 2013, rimasto immutato nella sua formulazione, «condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, (che) integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino»<sup>14</sup>, dovrà tradursi in accessibilità totale. Anche l'art. 2 del d.lgs. 33 del 2013 viene modificato dal d.lgs. 97 del 2016. Il comma 1 dell'art. 2 del Codice della trasparenza, nella formulazione precedente la riforma, precisava che «le disposizioni del decreto individuano gli obblighi di trasparenza concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la sua realizzazione»; il comma 2 indicava, poi, che gli obblighi di trasparenza dovevano essere adempiuti tramite la pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione. Il novellato comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. 33 del 2013 stabilisce che «le

---

<sup>12</sup> Il grassetto è mio.

<sup>13</sup> Sullo schema di decreto legislativo attuativo hanno reso i loro pareri: la Sezione consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato, Parere favorevole del 24 febbraio 2016, n. 515/2016, testo reperibile in <https://www.giustizia-amministrativa.it>; la Prima Commissione permanente, Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e interni, Parere favorevole su Schema di decreto legislativo recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, Atto n. 267, Allegato 7, del 20 aprile 2016, reperibile in <https://www.camera.it>; la Conferenza Unificata, Parere favorevole sullo schema di decreto legislativo recante revisione e semplificazione in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, del 3 marzo 2016, Repertorio atti n. 30/CU, reperibile in <https://www.statoregioni.it>; il Garante per la protezione dei dati personali, Parere favorevole su uno schema di decreto legislativo concernente la revisione e semplificazione delle disposizioni di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, del 3 marzo 2016, reperibile in <http://www.garanteprivacy.it>.

<sup>14</sup> Si tratta dei «diritti fondamentali» richiamati nel nuovo comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. 33 del 2013.

disposizioni del presente decreto disciplinano la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti di cui all'articolo 2-*bis*, garantita, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la loro realizzazione». Con la riforma il legislatore ha inteso rovesciare quel rapporto tra mezzo – obbligo di pubblicazione – e fine – diritto di accedere ai dati e ai documenti – che nel Codice della trasparenza risultava invertito rispetto al rapporto tra mezzo e fine che caratterizza la maggior parte dei modelli di accesso alle informazioni adottati a livello europeo ed internazionale ed aderenti al modello FOIA<sup>15</sup>. Nella disciplina originaria di cui al d.lgs. 33 del 2013, infatti, l'esercizio del diritto di accesso è stato previsto come strumentale all'adempimento dell'obbligo di pubblicazione, mentre nei sistemi liberali che si sono ispirati al FOIA<sup>16</sup> il fine è rappresentato dalla libertà di accedere alle informazioni e tale fine si persegue e si realizza soprattutto facendo ricorso al mezzo della pubblicazione delle informazioni, dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni<sup>17</sup>. In coerenza con la novellata disposizione del comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. 33 del 2013, l'art. 6 del d.lgs. 97 del 2016 ha modificato l'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, introducendo un nuovo comma 2 nel quale si stabilisce che «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-*bis*»<sup>18</sup>. L'accesso civico delineato dalla riforma, qualificato dall'Anac nelle Linee Guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013, c.d. Linee Guida Foia, come “accesso generalizzato”<sup>19</sup>, si traduce in un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di

<sup>15</sup> M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. cit., p. 804.

<sup>16</sup> Si rinvia al par. 3 del presente contributo nel quale sono descritte le caratteristiche del modello FOIA.

<sup>17</sup> M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. ult. cit., p. 805.

<sup>18</sup> Il grassetto è mio.

<sup>19</sup> Nelle Linee Guida Foia, l'Anac rammenta le differenze che intercorrono tra tale nuova forma di accesso da un lato e l'accesso civico previsto a fronte di obblighi di pubblicazione e l'accesso documentale introdotto dalla l. 241 del 1990 dall'altro. In particolare, l'Anac distingue, in prima battuta, l'accesso generalizzato dall'accesso civico “semplice”, che definisce “accesso civico”, in quanto l'accesso generalizzato risulta essere autonomo ed indipendente da obblighi di pubblicazione ed espressione di una libertà che incontra, quali unici limiti, da una parte il rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati indicati all'art. 5-*bis*, commi 1 e 2, del d.lgs. 33 del 2013 e, dall'altra il rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni (art. 5-*bis*, comma 3 del d.lgs. 33 del 2013). In seconda battuta, l'Anac distingue l'accesso generalizzato dall'“accesso documentale”, la cui finalità si differenzia nettamente da quella sottesa all'accesso generalizzato, consistendo nella possibilità riconosciuta ai soggetti interessati di esercitare al meglio le facoltà partecipative e/o oppositive e difensive che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari. Anac, *Linee Guida Foia*, cit., pp. 5 e 6.

situazioni giuridicamente rilevanti ed avente ad oggetto tutti i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, compresi i dati e i documenti per i quali non è stabilito un obbligo di pubblicazione<sup>20</sup>. Il Consiglio di Stato, di fronte alla nuova ed ampia forma di accesso civico introdotta dalla riforma Madia attraverso la disposizione dell'art. 6 dello schema di decreto legislativo attuativo dell'11 febbraio 2016, con la quale veniva sostituita la norma dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, aveva espresso perplessità in merito alla scelta del legislatore di conservare nel novellato art. 5 la disposizione del comma 1, alla quale si deve l'introduzione dell'accesso civico "classico" esercitabile nei confronti dei documenti da pubblicare. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, l'accesso civico "classico" avrebbe dovuto essere considerato «del tutto assorbito dal più ampio accesso di cui al comma 2» dell'art. 5 e, di conseguenza, avrebbe dovuto essere espunta la disposizione del comma 1, così come soppresso al comma 3 il riferimento al comma 1 ed al comma 2 dell'art. 5. L'osservazione del Consiglio di Stato non è stata recepita dal Governo: l'attuale disposizione dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 conserva l'originario comma 1 il quale prevede l'accesso civico quale mero "contraltare" all'obbligo di pubblicazione di documenti, dati ed informazioni<sup>21</sup>.

Si evidenzia un atteggiamento non coerente del legislatore della riforma con riguardo all'oggetto dell'accessibilità totale. A tal proposito, l'art. 2 del d.lgs. 97 del 2016 ha sostituito al comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. 33 del 2013 le parole "informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni" con le parole "dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni", eliminando, sembrerebbe stando al dato letterale, ogni riferimento alle informazioni quale possibile oggetto della trasparenza. Il nuovo comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. 33 del 2013, nel definire l'ambito di applicazione del novellato d.lgs. 33 del 2013, riconosce la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la loro realizzazione, operando, in tal senso, una distinzione quanto all'oggetto dell'accesso tra: dati e documenti accessibili per mezzo dell'accesso civico da un lato e documenti, informazioni e dati accessibili per il tramite della pubblicazione obbligatoria sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dall'altro. La medesima distinzione è prevista nelle disposizioni dei commi 1 e 2 del novellato art. 5 del d.lgs. 33 del 2013. Infatti, nel comma 1 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 si precisa che l'obbligo di pubblicazione che grava sulle pubbliche amministrazioni riguarda documenti, informazioni o dati, nel

---

<sup>20</sup> Il Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema di decreto legislativo attuativo ha sottolineato che l'introduzione del nuovo accesso civico segna «il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (*from need to right to know*) e rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine, cara a Filippo Turati, della pubblica amministrazione trasparente come una "casa di vetro"». Consiglio di Stato, Parere n. 515/2016, *cit.*, p. 44.

<sup>21</sup> L'espressione "contraltare" è del Consiglio di Stato, Parere n. 515/2016, *cit.*, p. 44.





comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 si stabilisce che l'esercizio del diritto di accesso attribuito a chiunque allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico riguarda i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto. Dalle disposizioni del comma 1 dell'art. 2 e dei commi 1 e 2 dell'art. 5 del novellato Codice della trasparenza emergerebbe con chiarezza che il nuovo accesso civico può avere ad oggetto i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e non le informazioni, accessibili, per contro, tramite l'accesso civico tradizionale esercitabile a fronte della omissione degli obblighi di pubblicazione di dati, documenti ed informazioni. Tuttavia, il legislatore parrebbe contraddire l'impostazione seguita nelle disposizioni citate laddove, all'art. 3 comma 1 del d.lgs. 33 del 2013, come riformulato ad opera dell'art. 4 del d.lgs. 97 del 2016, chiarisce che tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, sono pubblici e che chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 33 del 2013. In tale disposizione, infatti, nel precisare che tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, sono pubblici, viene operata una distinzione tra ambito dell'accesso civico e ambito della pubblicazione obbligatoria e sembrerebbe, a differenza di quanto stabilito dai novellati comma 1 dell'art. 1 e commi 1 e 2 dell'art. 2 del Codice della trasparenza, volersi contemplare quale possibile oggetto del nuovo accesso civico anche le informazioni. Ad ogni buon conto, si può affermare che parrebbe emergere un'impostazione non chiara e definita riguardo alle informazioni quale possibile oggetto della neointrodotta forma di accesso civico c.d. generalizzato. Come si avrà modo di precisare meglio nel corso della trattazione, a differenza dei documenti e dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni che, ad avviso di chi scrive, potrebbero essere immaginati come elementi statici, le informazioni possono essere assimilate ad elementi dinamici in quanto rappresentano il risultato di una necessaria attività di elaborazione di dati già in possesso della pubblica amministrazione<sup>22</sup> e sono suscettibili di mutare nel loro contenuto proprio in conseguenza del mutamento dei dati o di una parte di dati. Proprio perché frutto della elaborazione di dati, le informazioni sono in grado di consentire ai soggetti che vi accedono spazi di tutela più ampi di quelli garantiti dall'accesso documentale di cui all'art. 22 della l. 241 del 1990<sup>23</sup>, i quali risultano essere oggettivamente circoscritti ai soli documenti amministrativi già formati e detenuti dalla pubblica amministrazione. La maggior ampiezza di tutela che potrebbe essere accordata al richiedente tramite il riconoscimento della possibilità di accedere anche ad

<sup>22</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1062, in <http://www.inseexplorer.dejure>

<sup>23</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1062, *cit.*



informazioni ulteriori rispetto a quelle già detenute dalle pubbliche amministrazioni e risultato sia dell'attività di raccolta di nuove informazioni che dell'attività di elaborazione di dati e di rielaborazione di informazioni già in possesso delle stesse non viene presa in considerazione dall'Anac che nelle Linee Guida Foia precisa che la richiesta di accesso civico generalizzato deve riguardare i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, dovendosi escludere che l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso. Di conseguenza, conclude l'Anac, l'amministrazione non ha l'obbligo di rielaborare i dati ai fini dell'accesso generalizzato, ma solo di consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa<sup>24</sup>. L'art. 6, comma 2, del d.lgs. 97 del 2016 ha introdotto il nuovo art. 5-*bis* nel testo del d.lgs. 33 del 2013, prevedendo le ipotesi di esclusione del nuovo accesso civico. Si tratta dei casi contemplati nei commi 1, 2 e 3 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013. L'art. 5-*bis* al comma 1 prevede i casi in cui il rifiuto della richiesta di accesso si renda necessario per evitare un pregiudizio concreto<sup>25</sup> alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a: sicurezza pubblica e ordine pubblico<sup>26</sup>, sicurezza nazionale, difesa e questioni militari, relazioni internazionali, politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato, conduzione di indagini sui reati e loro perseguimento, regolare svolgimento di attività ispettive. Ai sensi del comma 2 dell'art. 5-*bis*, la nuova forma di accesso civico deve essere rifiutata anche quando «il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali». Le ipotesi di rifiuto dell'accesso civico contemplate nei commi 1 e 2 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 sono definite dall'Anac nelle Linee Guida Foia eccezioni relative o qualificate<sup>27</sup>. Ad avviso dell'Anac, il legislatore, con riguardo alle eccezioni relative, non opererebbe, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma rinvierebbe ad una

---

<sup>24</sup> Anac, *Linee Guida Foia, cit.*, p. 10 e Anac, *Allegato. Guida operativa all'accesso generalizzato* (Allegato alle Linee Guida Foia), testo reperibile in <http://www.anticorruzione.it>, p. 29.

<sup>25</sup> Il riferimento alla concretezza del pregiudizio è stato introdotto dal d.lgs. 97 del 2016; lo schema del decreto legislativo attuativo dell'11 febbraio 2016 non faceva, infatti, riferimento alla concretezza del pregiudizio arrecato dall'accesso civico alla tutela di determinati interessi pubblici e privati. Si avrà concretezza di pregiudizio, secondo l'Anac, quando sussista un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio, dovendo l'amministrazione non limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta, ma, piuttosto a: a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5-*bis*, commi 1 e 2 – venga pregiudicato; b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipenda direttamente dalla *disclosure* dell'informazione richiesta; c) valutare se il pregiudizio conseguente alla *disclosure* sia un evento altamente probabile, e non soltanto possibile. Anac *Linee Guida Foia, cit.*, p. 11.

<sup>26</sup> Il riferimento alla tutela dell'ordine pubblico è stato inserito dal d.lgs. 97 del 2016 per il tramite dell'art. 6, comma 2, che ha introdotto nel d.lgs. 33 del 2013 l'art. 5-*bis*, comma 1, lett. a).

<sup>27</sup> Anac, *Linee Guida Foia, cit.*, p. 10.

attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla *disclosure* generalizzata, da un lato e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento, dall'altro <sup>28</sup>.

Secondo la disposizione del comma 2 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013, il nuovo accesso civico deve essere rifiutato ove il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina vigente in materia. L'art. 5-*bis* richiama, dunque, espressamente la disciplina in materia di protezione dei dati personali contenuta sia nel d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, il Codice della privacy, che nella l. 241 del 1990. In base alla disposizione di cui all'art. 19, comma 3, del Codice della Privacy, la comunicazione di dati personali da parte di un soggetto pubblico a privati o a enti pubblici economici e la diffusione dei medesimi da parte di un soggetto pubblico sono ammesse solo se previste da una norma di legge o di regolamento. L'art. 59 del Codice della privacy rinvia espressamente alla disciplina contenuta nella l. 241 del 1990 laddove si precisa che i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla l. 241 del 1990, oltre che dalle altre disposizioni di legge in materia e dai relativi regolamenti di attuazione <sup>29</sup>. Con riguardo all'ipotesi di accesso civico generalizzato avente ad oggetto i dati, il Garante per la protezione dei dati personali rammenta, in primo luogo che, ove i dati personali dei quali si chiede l'accesso siano dati personali del richiedente (interessato), tale accesso deve essere disciplinato dagli artt. 7 e 8 del Codice della Privacy e, in secondo luogo che, per quanto riguarda il trattamento e la libera circolazione dei dati personali, si deve applicare la disposizione di cui all'art. 11 del Codice della Privacy. Ai sensi della disposizione dell'art. 11 del Codice della Privacy «i dati personali oggetto di trattamento sono: [...] b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi». L'art. 11 del Codice della Privacy recepisce la norma dell'art. 6 della Direttiva 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, ai sensi della quale «gli Stati membri dispongono che i dati personali devono essere: [...] b) rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità». Alla luce della disposizione dell'art. 11 del Codice della Privacy, sottolinea il Garante per la protezione

---

<sup>28</sup> Anac, *Linee Guida Foia*, *cit.*, p. 11.

<sup>29</sup> Con riguardo alla norma del comma 2 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 introdotta dall'art. 6 dello schema di decreto legislativo attuativo, norma confermata, poi, nella medesima formulazione dal corrispondente art. 6 del d.lgs. 97 del 2016, il Garante per la protezione dei dati personali aveva sottolineato, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo attuativo, l'illogicità di un sistema normativo nel quale i limiti al diritto di accesso ai documenti amministrativi espressi nella l. 241 del 1990 (che valgono nei confronti di un interessato che dimostri un interesse qualificato all'accesso) dovessero venir meno quando l'istanza fosse presentata secondo la procedura dell'«accesso civico» (generalizzato). Garante per la protezione dei dati personali, Parere del 3 marzo 2016, *cit.*, p. 6.

dei dati personali, una pubblica amministrazione potrà effettuare un trattamento di dati personali ulteriore – come la comunicazione di dati personali a terzi a seguito di una richiesta di «accesso civico» (generalizzato) – solo se la finalità dell’ulteriore trattamento è compatibile con gli scopi originari del trattamento stesso. E’ opportuno ricordare che la Direttiva 95/46/CE è stata abrogata dal Regolamento (Ue) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento di dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati <sup>30</sup>, il quale ribadisce quanto affermato dalla Direttiva 95/46/CE <sup>31</sup> e cioè che i dati personali sono trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell’interessato [(«liceità, correttezza e trasparenza» (art. 5, comma 1, lett. a) del Reg. Ue 2016/679)] e che i dati sono raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che il trattamento degli stessi non sia incompatibile con tali finalità (art. 5, comma 1, lett. b) del Reg. Ue 2016/679).

Come sottolineato in precedenza, anche il nuovo accesso civico ai dati personali e ai documenti che contengono dati personali deve essere esercitato nel rispetto della disciplina contenuta nella l. 241 del 1990 e nel Codice della privacy e consentito, quindi, solo previa ponderazione da parte dell’amministrazione tra i due interessi contrapposti, trasparenza e riservatezza e, in ogni caso, garantito al richiedente con riguardo ai documenti la cui conoscenza sia necessaria, secondo la valutazione dell’amministrazione, per curare o difendere i suoi interessi giuridici <sup>32</sup>. A tal proposito, l’assenza di motivazione nella istanza di accesso <sup>33</sup>, ad avviso del Garante per la protezione dei dati personali, priverebbe il soggetto pubblico destinatario dell’istanza di accesso della possibilità di disporre di un parametro necessario al fine di effettuare il bilanciamento tra la protezione dei dati personali e l’interesse del richiedente, con il rischio di determinare, alternativamente, o una eccessiva rigidità interpretativa, per cui l’amministrazione medesima potrebbe tendere a rigettare le richieste, depauperando di ogni utilità lo strumento dell’accesso civico, oppure, al contrario, una dilatazione ingiustificata della nozione di trasparenza, per cui potrebbero essere trasmessi al richiedente dati e documenti senza alcun ragionevole criterio selettivo <sup>34</sup>. Alla luce di tali considerazioni si comprende la ragione per la quale nell’art. 25, comma 2, della l. 241 del 1990 sia stato espressamente previsto che l’istanza di accesso ai documenti

---

<sup>30</sup> F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali, Il Regolamento europeo 2016/679*, II, Torino, 2016.

<sup>31</sup> Ai sensi dell’art. 6, comma 1, della Direttiva 95/46/CE gli Stati membri dispongono che i dati personali devono essere: a) trattati lealmente e lecitamente; b) rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità. Il trattamento successivo dei dati per scopi storici, statistici o scientifici non è ritenuto incompatibile, purché gli Stati membri forniscano garanzie appropriate.

<sup>32</sup> In tal senso dispone l’art. 24, comma 7, della l. 241 del 1990. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di) F. Fracchia, 2015, pp. 445 e 446.

<sup>33</sup> Ai sensi dell’art. 5, comma 3, del d.lgs. 33 del 2013, l’istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione.

<sup>34</sup> Garante per la protezione dei dati personali, Parere del 3 marzo 2016, *cit.*, p. 6.

amministrativi rechi la motivazione<sup>35</sup>. Il comma 3 nel nuovo art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 prevede l'esclusione dell'accesso civico generalizzato nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, «ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della l. 241 del 1990»<sup>36</sup>. Le esclusioni previste nel comma 3 dell'art. 5-*bis* sono definite nelle Linee Guida Foia dell'Anac eccezioni assolute<sup>37</sup>. Il Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema del decreto legislativo attuativo aveva espresso la preoccupazione che proprio l'ampiezza delle eccezioni previste dall'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 all'esercizio dell'accesso civico potesse indurre le amministrazioni pubbliche «ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza», con il conseguente rischio che l'eventuale ulteriore previsione di eccezioni al nuovo accesso civico potesse ragionevolmente aumentare le perplessità circa la concreta efficacia del decreto attuativo<sup>38</sup>. Il comma 5 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 prevedeva anche per la nuova forma di accesso civico, in analogia rispetto a quanto l'art. 9 del d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184, Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, stabilisce per l'accesso “classico”, il ricorso al potere di differimento in luogo del diniego. Il differimento è ora contemplato dal comma 6 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, comma introdotto dal d.lgs. 97 del 2016, e ribadito al comma 5 dell'art. 5-*bis* del Codice della trasparenza nella formulazione attualmente in vigore. Il nuovo comma 6 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, oltre a precisare che il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza<sup>39</sup> con

---

<sup>35</sup> L'Anac, oltre a ribadire quanto affermato dal legislatore con riguardo alla non necessità della motivazione nella istanza di accesso generalizzato, ha inteso precisare che tutti i soggetti cui si applica il diritto di accesso generalizzato sono tenuti a prendere in considerazione le richieste di accesso generalizzato, a prescindere dal fatto che queste rechino o meno una motivazione o una giustificazione a sostegno della richiesta. Anac, *Allegato. Guida operativa all'accesso generalizzato*, cit., p. 29.

<sup>36</sup> Gli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dall'art. 24, comma 1, della l. 241 del 1990 si riferiscono: ai documenti dei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; ai documenti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; ai procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relative a soggetti terzi.

<sup>37</sup> Anac, *Linee Guida Foia*, cit., p. 10. Con riguardo ai casi di esclusione dell'accesso generalizzato, rappresentati ai sensi del comma 3 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 anche dalle ipotesi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della l. 241 del 1990, L'Anac nelle Linee Guida Foia ha precisato che tali ipotesi si traducono nella maggior parte dei casi in ipotesi in cui l'accesso non è escluso assolutamente, ma è subordinato a condizioni particolari o al possibile uso del potere di differimento da parte delle pubbliche amministrazioni. Anac, *Linee Guida Foia*, cit., p. 13.

<sup>38</sup> Consiglio di Stato, Parere n. 515/2016, cit., p. 49.

<sup>39</sup> Il nuovo comma 6 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, a differenza della corrispondente disposizione contenuta nel comma 5 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, comma introdotto dallo schema di decreto legislativo attuativo dell'11

la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati, chiarisce che il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013<sup>40</sup>. In tal modo si è dato riscontro all'osservazione svolta sia dal Consiglio di Stato che dalla Commissione parlamentare in merito alla disposizione del comma 5 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 nella formulazione introdotta dall'art. 6 dello schema di decreto legislativo attuativo, con riguardo alla previsione del silenzio-rigetto e alla mancata previsione della obbligatorietà della motivazione nel caso di rifiuto dell'accesso. A tal proposito, infatti, il Consiglio di Stato, pur riconoscendo la finalità "mitigatrice" della previsione del silenzio-rigetto, a fronte dell'estensione dei possibili casi di libero accesso civico, sottolineava come, di fatto, con tale previsione venisse introdotto un istituto non poco problematico dal punto di vista della partecipazione dei cittadini alla vita amministrativa ed evidenziava l'opportunità di omologare la procedura del nuovo accesso civico a quella prevista dall'art. 25 della l. 241 del 1990 per le modalità di esercizio del diritto di accesso "ordinario", richiedendo, dunque, che il rifiuto dell'accesso, salvi i limiti e i casi di esclusione previsti, dovesse comunque essere motivato, ancorché sinteticamente<sup>41</sup>. L'Anac ha voluto nelle Linee Guida Foia affermare la necessità che anche il provvedimento di accoglimento dell'istanza di accesso venga motivato, nonostante il fatto che dal dato letterale del comma 6 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, il quale fa riferimento alla necessità che il procedimento di accesso civico si concluda con provvedimento espresso e motivato, si possa desumere, ad avviso di chi scrive, che la motivazione debba sussistere, oltre che, come espressamente previsto dal medesimo comma 6, nelle ipotesi di rifiuto, differimento e limitazione dell'accesso, anche nel caso di accoglimento dell'istanza di accesso<sup>42</sup>. Nel nuovo art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 il comma 5 prevede che,

---

febbraio 2016, non prevede più l'ipotesi di silenzio diniego in virtù della quale, decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta di accesso, la stessa doveva intendersi respinta.

<sup>40</sup> L'Anac ribadisce l'obbligatorietà della motivazione - «congrua e completa» - del diniego all'accesso, sia per i casi di diniego a fronte dell'esistenza dei limiti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 che per i casi connessi all'esistenza di eccezioni assolute di cui al comma 3 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33 del 2013, sottolineando il triplice ruolo svolto dalla motivazione, la quale «serve all'amministrazione per definire progressivamente proprie linee di condotta ragionevoli e legittime, al cittadino per comprendere ampiezza e limiti dell'accesso generalizzato, al giudice per sindacare adeguatamente le decisioni dell'amministrazione». Anac, *Linee Guida Foia, cit.*, p. 11.

<sup>41</sup> Il Consiglio di Stato, ancora con riguardo alla mancata previsione della obbligatorietà della motivazione del rigetto dell'istanza di accesso, come risultava dal comma 5 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 nella formulazione introdotta dall'art. 6 dello schema di decreto legislativo attuativo, aveva evidenziato come in tal modo si sarebbe verificato il paradosso di un provvedimento in tema di trasparenza che nega all'istante di conoscere in maniera trasparente gli argomenti in base ai quali la pubblica amministrazione non gli accorda l'accesso richiesto: ciò avrebbe rappresentato un evidente passo indietro rispetto alla stessa l. 241 del 1990 e al generale obbligo di motivazione dalla stessa previsto. Consiglio di Stato, Parere n. 515/2016, *cit.*, p. 47. Negli stessi termini si è espressa anche la Commissione parlamentare. Prima Commissione permanente, Parere, Atto n. 267, *cit.*, pp. 46 e 47.

<sup>42</sup> L'Anac ritiene necessaria la motivazione anche in caso di accoglimento dell'istanza di accesso, specie nelle ipotesi in cui la richiesta lambisca diritti di soggetti terzi che, come controinteressati, siano stati coinvolti ai sensi dell'art. 5, comma 5, del Codice della trasparenza ed abbiano, quindi, ricevuto da parte della pubblica amministrazione la comunicazione relativa all'istanza di accesso. Anac, *Linee Guida Foia, cit.*, p. 10. In particolare, nell'Allegato alle

fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria, l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, ai sensi dell'art. 5-*bis*, comma 2, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. Il comma 5 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 prevede, inoltre, che entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possano presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso, e che, a decorrere dalla comunicazione ai controinteressati, il termine di 30 giorni, termine entro il quale deve essere concluso il procedimento di accesso civico, venga sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati<sup>43</sup>, ed infine che, decorso il termine previsto per la presentazione dell'eventuale opposizione, la pubblica amministrazione provveda sulla richiesta di accesso, dopo essersi accertata della ricezione della comunicazione da parte dei controinteressati.

Rispetto al testo dell'art. 5, introdotto *ex novo* dall'art. 6 dello schema di decreto legislativo attuativo, il quale in un unico comma, il comma 6, prevedeva per i casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine prescritto, il ricorso al tribunale amministrativo regionale, il nuovo testo dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, quale risulta dalle modifiche apportate dal d.lgs. 97 del 2016, introduce nei commi 7, 8 e 9 altri rimedi esperibili oltre il ricorso al tribunale amministrativo regionale. In particolare, attraverso la disposizione del comma 7 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, il Governo ha inteso dare riscontro alla proposta di emendamento avanzata dalla Commissione parlamentare che poneva, tra le condizioni del parere favorevole reso sullo schema di decreto legislativo attuativo, l'individuazione di un possibile rimedio in via amministrativa, accanto al ricorso al tribunale amministrativo regionale, per i casi di diniego totale o parziale all'accesso o di mancata risposta da parte della pubblica amministrazione entro il termine previsto. In tal senso, infatti, ai sensi del comma 7, nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, il

---

Linee Guida contenente la Guida operativa all'accesso generalizzato, l'Anac fa riferimento alla necessità di un adeguata motivazione che dia conto della insussistenza di elementi che possano integrare l'esistenza di un pregiudizio concreto, soprattutto quando il provvedimento sia stato adottato nonostante l'opposizione del controinteressato. Anac, *Allegato. Guida operativa all'accesso generalizzato*, cit., p. 32.

<sup>43</sup> La disposizione originaria dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 non prevedeva, correttamente, ad avviso del Consiglio di Stato, trattandosi di accesso civico collegato ad obblighi di pubblicazione, la comunicazione della richiesta di accesso ad eventuali controinteressati. Consiglio di Stato, Parere n. 515/2016, cit., p. 46. Rispetto alla disposizione dello schema di decreto legislativo attuativo che introduceva l'obbligo di comunicazione dell'istanza del nuovo accesso civico ai controinteressati, il Consiglio di Stato, il Garante per la protezione dei dati personali e la Commissione parlamentare nei rispettivi pareri avevano prospettato la necessità che nello *spatium* temporale di dieci giorni, in cui i controinteressati possono avvalersi della facoltà di presentare una motivata opposizione per via telematica, il termine imposto all'amministrazione competente per provvedere sull'istanza dovesse essere sospeso. Tale osservazione, come sopra rammentato, è stata recepita dal d.lgs. 97 del 2016. Consiglio di Stato, Parere n. 515/2016, cit., p. 46; Garante per la protezione dei dati personali, Parere del 3 marzo 2016, cit., pp. 7 e 8; Prima Commissione permanente, Parere, Atto n. 267, cit., p. 46.

richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il quale deve decidere con provvedimento motivato entro il termine di venti giorni dalla presentazione della richiesta di riesame <sup>44</sup>. Nel caso in cui l'accesso sia stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'art. 5-*bis*, comma 2, lett. a), il suddetto responsabile, ai sensi ancora del comma 7, deve provvedere sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale è tenuto a pronunciarsi entro il termine di dieci giorni dalla richiesta.

Con il comma 8 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, come formulato dal d.lgs. 97 del 2016, si prevede la possibilità per il richiedente l'accesso, ove si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, di presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito. Si precisa, inoltre, nel comma 8 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 che il difensore civico deve pronunciarsi entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso e che, ove il difensore civico ritenga illegittimo il diniego o il differimento, il medesimo è tenuto ad informare il richiedente e a comunicarlo all'amministrazione competente. Da ultimo, si stabilisce nella disposizione del comma 8 dell'art. 5 che, se l'amministrazione competente non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso deve considerarsi consentito. Con tale disposizione è stata introdotta una ipotesi di silenzio assenso in ordine all'accesso. Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso, il controinteressato può, ai sensi del comma 9 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, presentare richiesta di riesame ai sensi del comma 7 del citato art. 5 e presentare ricorso al difensore civico ai sensi del comma 8 del medesimo articolo.

L'art. 3 del d.lgs. 97 del 2016 introduce nel d.lgs. 33 del 2013 l'art. 2-*bis* rubricato "Ambito soggettivo di applicazione", il quale comporta l'abrogazione dell'art. 11 del d.lgs. 33 del 2013. Ai sensi del comma 1 dell'art. 2-*bis* devono intendersi ai fini del Codice della trasparenza per pubbliche amministrazioni tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 <sup>45</sup> e successive modificazioni,

---

<sup>44</sup> Si rinvia al contributo di A. Corrado, *Il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, pubblicato in *federalismi.it.*, n. 8/2017, nel quale è stata affrontata la questione della tutela processuale che può essere accordata al soggetto che abbia presentato istanza di accesso civico generalizzato nell'ipotesi in cui l'amministrazione non si sia pronunciata entro il termine di 30 giorni fissato per la conclusione del procedimento sull'istanza di accesso e nell'ipotesi in cui siano decorsi 20 giorni dalla presentazione della richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza senza che questi si sia pronunciato.

<sup>45</sup> Ai sensi dell'art 1, comma 2, del d.lgs. 165 del 2001, per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.



comprese le autorità portuali <sup>46</sup>, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione. Al comma 2 dell'art. 2-*bis* del Codice della trasparenza, nella versione attualmente in vigore, viene specificato che la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 dell'art. 2-*bis* deve essere applicata anche, in quanto compatibile (inciso introdotto dallo schema di decreto legislativo attuativo e confermato dal d.lgs. 97 del 2016) nei confronti: a) degli enti pubblici economici e degli ordini professionali; b) delle società in controllo pubblico come definite dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, emanato in attuazione dell'art. 18 della l. 7 agosto 2015, n. 124 <sup>47</sup>; c) delle associazioni, delle fondazioni e degli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni <sup>48</sup>.

L'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, al comma 3, nella formulazione prevista nello schema di decreto legislativo attuativo, prevedeva che il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo fosse subordinato soltanto al rimborso del costo sostenuto dall'amministrazione. Con la disposizione dell'art. 5, comma 4, del d.lgs. 33 del 2013, introdotta dal d.lgs. 97 del 2016, il legislatore ha recepito la modifica proposta nei pareri favorevoli resi dalla Commissione parlamentare e dall'Unione Province d'Italia sullo schema di decreto legislativo attuativo e consistente nella richiesta di rendere gratuito l'accesso ai documenti in

---

<sup>46</sup> Il corrispondente art. 3, comma 1, dello schema di decreto legislativo attuativo non contemplava nel novero delle pubbliche amministrazioni destinatarie della disciplina della trasparenza le autorità portuali, le quali venivano contemplate solo nel comma 2 dell'art. 2-*bis* dello schema di decreto legislativo attuativo come destinatarie della disciplina solo nella misura in cui la stessa fosse stata nei loro confronti compatibile. La piena applicazione della disciplina riguardante la trasparenza era stata prospettata nei confronti delle autorità portuali dalla Commissione parlamentare nel parere favorevole reso sullo schema di decreto legislativo attuativo. Prima Commissione permanente, Parere, Atto n. 267, *cit.*, p. 47.

<sup>47</sup> Ai sensi dell'art. 2-*bis*, comma 2, lettera b), del d.lgs. 33 del 2013 sono escluse le società quotate come definite dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, T.U. in materia di società a partecipazione pubblica, emanato in attuazione dell'art. 18 della l. 7 agosto 2015, n. 124.

<sup>48</sup> Con la modifica apportata dal d.lgs. 97 del 2016 è stato recepito il contenuto di alcune Delibere adottate dall'Anac. In particolare, la Delibera Anac n. 145 del 21 ottobre 2014, Parere dell'Autorità sull'applicazione della l. n. 190 del 2012 e dei decreti delegati agli ordini e ai collegi professionali e la Delibera Anac n. 34 del 18 dicembre 2012, Applicabilità della legge n. 190 del 2012 a un ente *ex* IPAB ancora non trasformato in azienda pubblica di servizi alla persona o in persona giuridica di diritto privato. I testi delle citate Delibere sono pubblicati in <http://www.anticorruzione.it>. L'art. 2-*bis*, comma 3, del d.lgs. 33 del 2013 aggiunge, inoltre, che la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni si applica, in quanto compatibile, «limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecento mila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici».

modalità digitale, con il solo rimborso, comunque da giustificare, dei costi effettivamente sostenuti per l'eventuale riproduzione su supporti materiali <sup>49</sup>. Il comma 4 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 stabilisce, infatti, che il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo sia gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali dei dati o documenti.

In tal senso, il legislatore ha voluto conformarsi a quanto statuito dall'art. 25 della l. 241 del 1990 che stabilisce che «l'esame dei documenti è gratuito» e che «il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura» <sup>50</sup>.

Con riguardo all'entrata in vigore della disciplina del nuovo accesso civico, la Commissione parlamentare aveva prospettato la previsione di una fase di adeguamento alla nuova disciplina, proponendo un eventuale differimento dell'efficacia delle nuove norme sull'accesso civico e di quelle relative alle norme di restringimento degli obblighi di pubblicazione per un congruo periodo, in ogni caso non superiore a sei mesi, che potesse permettere alle amministrazioni di organizzarsi per una piena applicazione del diritto di accesso generalizzato <sup>51</sup>. Tale indicazione è stata recepita nella disposizione del comma 1 dell'art. 42

---

<sup>49</sup> Prima Commissione permanente, Parere, Atto n. 267, *cit.*, p. 46; UPI (Unione Province d'Italia), Parere sullo schema di decreto legislativo recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, del 2 marzo 2016, Allegato B del Parere della Conferenza Unificata, Punto 6, p. 3.

<sup>50</sup> Con riferimento all'istanza di accesso ai dati e alle informazioni, il Consiglio di Stato, la Commissione parlamentare e l'UPI avevano richiesto che venisse soppresso l'avverbio chiaramente previsto dal comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, comma introdotto dall'art. 6 dello schema di decreto legislativo attuativo ed ai sensi del quale veniva imposto al richiedente l'obbligo di definire chiaramente i documenti oggetto di accesso, sostenendo che tale obbligo avrebbe potuto essere interpretato come obbligo di identificare con precisione assoluta i dati o i documenti richiesti, contravvenendo, in tal modo, allo scopo per cui il nuovo istituto è oggetto di implementazione. Consiglio di Stato, Parere n. 515/2016, *cit.*, p. 44; Prima Commissione permanente, Parere, Atto n. 267, *cit.*, p. 44; UPI, Parere del 2 marzo 2016, Allegato B del Parere della Conferenza Unificata, *cit.*, p. 3.

<sup>51</sup> Prima Commissione permanente, Parere, Atto n. 267, *cit.*, p. 47. L'UPI nel Parere del 2 marzo 2016 sullo schema di decreto legislativo attuativo dell'11 febbraio 2016 aveva prospettato un periodo più lungo di differimento dell'efficacia delle nuove disposizioni dettate in materia di nuovo accesso civico, proponendo che le nuove disposizioni degli artt. 5 e 9-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 acquistassero efficacia decorso un anno dalla data di entrata in vigore del decreto sulla trasparenza, il d.lgs. 97 del 2016. UPI, Parere del 2 marzo 2016, Allegato B del Parere della Conferenza Unificata, *cit.*, p. 4. Il legislatore, in sede di adeguamento del testo dello schema di decreto legislativo attuativo alle indicazioni contenute nel parere della Commissione Parlamentare, ha ritenuto di non accogliere l'osservazione da quest'ultima svolta relativa all'opportunità di prevedere un monitoraggio della fase attuativa della riforma diretto a verificare con dati statistici *ex post* gli effetti concreti e a registrare le reazioni dei cittadini e degli operatori economici, anche mediante la creazione di un Osservatorio aperto alla partecipazione, non soltanto delle strutture ministeriali di volta in volta coinvolte, ma anche di quelle responsabili per la formazione, la comunicazione istituzionale, l'informatizzazione, nonché di tutti gli altri soggetti pubblici, anche indipendenti, coinvolti. Prima Commissione permanente, Parere, Atto n. 267, *cit.*, p. 47. La Conferenza Unificata delle Regioni e delle Province autonome nel Parere favorevole reso il 3 marzo 2016 aveva formulato la proposta, poi non accolta nel testo del d.lgs. 97 del 2016, di istituire una Cabina di Regia partecipata da Regioni ed Enti locali,

del d.lgs. 97 del 2016, articolo rubricato “Disposizioni transitorie”. Ai sensi della disposizione dell’art. 42, comma 1, del d.lgs. 97 del 2016, la quale ha sostituito la corrispondente disposizione contenuta nello schema del decreto legislativo attuativo, i soggetti di cui all’art. 2-*bis* del d.lgs. 33 del 2013 dovevano adeguarsi alle modifiche introdotte nel d.lgs. 33 del 2013 e assicurare l’effettivo esercizio del diritto di cui all’art. 5, comma 2, del medesimo decreto entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo sulla trasparenza, il d.lgs. 97 del 2016, data fissata per il 23 giugno 2016. Coerentemente l’Anac nelle Linee Guida Foia ha precisato che a partire dal 23 dicembre 2016 dovesse essere data immediata applicazione all’istituto dell’accesso civico generalizzato, con la valutazione caso per caso delle richieste presentate<sup>52</sup>

In merito alla modalità di presentazione dell’istanza di accesso civico generalizzato, con riguardo alla disposizione del comma 3 dell’art. 5 del d.lgs. 33 del 2013 introdotta dall’art. 6 dello schema di decreto legislativo attuativo, la quale disponeva che l’istanza potesse essere trasmessa per via telematica secondo le modalità previste dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, l’indicazione espressa nei pareri del Consiglio di Stato, della Conferenza Unificata e della Commissione parlamentare era stata nel senso di prevedere “di norma” l’inoltro in via telematica ad unico ufficio-sportello per ogni amministrazione, il quale avrebbe dovuto agire come una sorta di *desk* telematico, ammettendo deroghe all’invio telematico solo in casi veramente eccezionali<sup>53</sup>. Tuttavia, nel d.lgs. 97 del 2016 l’invito a prevedere come regola, derogabile solo in casi veramente eccezionali, l’inoltro della istanza di accesso civico generalizzato per via telematica non è stato accolto, preferendo prevedere l’inoltro per via telematica come una possibilità e non come la regola da seguire<sup>54</sup>.

---

presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, senza oneri per la finanza pubblica, con compiti di verifica, monitoraggio e controllo su obiettivi, attività e risultati attesi dall’attuazione delle disposizioni contenute nel decreto sulla trasparenza. Conferenza Unificata delle Regioni e delle Province autonome, 16/31/CU06/C1, del 3 marzo 2016, Allegato A del Parere della Conferenza Unificata, *cit.*, p. 2.

<sup>52</sup> Anac, *Linee Guida Foia, cit.*, p. 26.

<sup>53</sup> La Commissione parlamentare aveva proposto di prevedere l’inoltro della domanda di accesso “di norma” per via telematica, ad un unico sportello per ogni amministrazione, deputato alla ricezione, alla prima gestione delle istanze e alla comunicazione dei dati o delle motivazioni dell’eventuale diniego all’accesso, il quale fosse indicato in modo evidente sul sito istituzionale della relativa amministrazione ed agisse come una sorta di *desk* telematico unico per la trasparenza. Prima Commissione permanente, Parere, Atto n. 267, *cit.*, pp. 47 e 48. In termini analoghi si era espresso anche il Consiglio di Stato, il quale però precisava che la deroga alla modalità dell’invio telematico si sarebbe potuta ammettere solo in casi veramente eccezionali. Consiglio di Stato, Parere n. 515/2016, *cit.*, p. 45. UPI, Parere del 2 marzo 2016, Allegato B del Parere della Conferenza Unificata, *cit.*, p. 3. L’indicazione relativa alla individuazione di un unico ufficio-sportello agente come *desk* telematico, la quale risponde anche ad esigenze di semplificazione, non è stata recepita nell’art. 6 del d.lgs. 97 del 2016 che individua una serie di uffici o soggetti potenziali destinatari dell’istanza di accesso.

<sup>54</sup> L’Anac nell’Allegato alle Linee Guida Foia ribadisce che l’istanza può essere trasmessa per via telematica secondo le modalità previste dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 recante il «Codice dell’amministrazione digitale» (CAD) e richiede all’amministrazione o all’ente di privilegiare, opportunamente, tra le modalità previste nel CAD quella meno onerosa per chi presenta l’istanza. Ribadisce, inoltre, che resta fermo che l’istanza può essere presentata anche a

Potrebbero sorgere delle difficoltà nel dare attuazione alla riforma Madia sulla trasparenza con riguardo all'esigenza di contenere i costi, esigenza che si ricava dalla clausola di invarianza finanziaria contenuta nell'art. 44 del d.lgs. 97 del 2016,<sup>55</sup> dall'applicazione della previsione del novellato comma 5 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013, ai sensi del quale «l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, ai sensi dell'articolo 5-*bis*, comma 2, è tenuta a darne comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione». I soggetti controinteressati potrebbero essere i soggetti interessati a: a) proteggere i propri dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) proteggere la libertà e la segretezza della propria corrispondenza; c) proteggere gli interessi economici e commerciali (di una persona fisica o giuridica), ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali. Potrebbe trattarsi, quindi, di una platea molto ampia e, di conseguenza, i costi per la pubblica amministrazione potrebbero essere significativi ove l'amministrazione fosse costretta ad inviare ai controinteressati una raccomandata con avviso di ricevimento, nel caso in cui non potesse provvedere con la comunicazione per via telematica, possibile solo nei confronti di coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione.

### **3. I modelli di riferimento della riforma Madia e del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97**

Il modello FOIA (*Freedom of information act*), adottato nella gran parte delle democrazie liberali, ha senza dubbio rappresentato un paradigma per il legislatore della attuale riforma in materia di trasparenza ed accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni.

Nel modello FOIA il *right to know* persegue tre finalità: consentire un controllo diffuso sull'operato del Governo e delle amministrazioni, anche al fine di prevenire fenomeni di corruzione (*accountability*); garantire una partecipazione più consapevole da parte dei cittadini alle decisioni pubbliche (*participation*); rafforzare la legittimazione delle stesse amministrazioni che devono agire in assoluta trasparenza al servizio della collettività (*legitimacy*)<sup>56</sup>. In tale modello, il *right to know* incontra un unico limite dato dalla necessità del suo contemperamento con gli interessi pubblici (relazioni internazionali, difesa e affari militari, sicurezza e ordine pubblico, politica economica e finanziaria, conduzioni di indagini ed ispezioni, ecc.) e privati (tutela dei dati personali, degli interessi commerciali, dei segreti industriali o di altro tipo).

---

mezzo posta, fax o direttamente presso gli uffici indicati all'art. 5, comma 3, del d.lgs. 33 del 2013. Anac, *Allegato. Guida operativa all'accesso generalizzato*, cit., p. 30.

<sup>55</sup> L'art. 44 del d.lgs. 97 del 2016 dichiara che «dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» e che «le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti di cui al presente decreto con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente».

<sup>56</sup> M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. ult. cit., p. 796; M. Bovens, *Information Rights: Citizenship in the Information Society*, in *The Journal of Political Philosophy*, 2002, vol. 10, pp. 317 e ss.

La differenza tra il modello FOIA e la disciplina di cui al d.lgs. 33 del 2013 risiede nella circostanza che, oltre al limite che deriva dalla necessità di rispettare interessi pubblici e privati, sussiste una serie ulteriore di limiti al *right to know* che coincide con la somma di tutti gli ambiti relativi all'attività amministrativa non coperti da un obbligo di pubblicazione<sup>57</sup>. Tale differenza può considerarsi superata con l'introduzione della nuova forma di accesso civico aperta anche ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione (nuovo comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013). Nei sistemi FOIA la regola generale è la pubblicità, rispetto alla quale la riservatezza rappresenta un'eccezione; le amministrazioni e le corti devono interpretare tale eccezione in senso restrittivo. Per contro, nel sistema italiano, ed in particolare nella disciplina di cui al Codice della trasparenza, la pubblicità non è la regola generale ed opera solo nei limiti in cui è imposta dalla legge, cioè come una regola di diritto positivo<sup>58</sup>. Con la riforma Madia la pubblicità non diviene la regola generale ma, attraverso il riconoscimento dell'accessibilità anche ai dati e ai documenti non oggetto di obbligo di pubblicazione, si accorciano le distanze tra il modello introdotto nel nostro ordinamento e il modello FOIA. Dal punto di vista storico, l'area scandinava è stata considerata «la culla del diritto di accesso»<sup>59</sup> alle informazioni: discipline in materia di accesso sono state adottate dapprima in Finlandia nel 1951, poi in Danimarca e Norvegia nel 1970. Nel 1966 negli Stati Uniti è stato adottato il *Freedom of Information Act* che è divenuto il prototipo per altri paesi di cultura anglosassone (Australia, Canada e Nuova Zelanda). Nell'Europa continentale i primi paesi a disciplinare l'istituto dell'accesso mediante approvazione di nuove leggi sono state: la Francia nel 1978, la Grecia nel 1986, l'Austria nel 1987 ed, infine, l'Italia nel 1990. Leggi modellate sul FOIA sono state adottate in Olanda, dapprima nel 1980 e poi nel 2005, in Spagna nel 1992, in Portogallo nel 1993, in Belgio nel 1994, in Irlanda nel 1997, nel Regno Unito nel 2000, in Svizzera nel 2004, in Germania nel 2005, in Russia nel 2009 e in molti paesi dell'Europa orientale a partire dagli anni novanta<sup>60</sup>. Nell'Unione europea il diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni europee è disciplinato dalle disposizioni dei Trattati (art. 255 del Trattato CE e ora art. 15 del TUE) e dalla Carta dei diritti fondamentali (art. 42) e le modalità e le condizioni di esercizio del diritto d'accesso sono definite dal Regolamento n. 1049 del 2001. Il 18 giugno 2009 è stata aperta alla firma degli Stati

<sup>57</sup> M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. ult. cit., p. 802.

<sup>58</sup> M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. ult. cit., pp. 802 e 803.

<sup>59</sup> R. Tarchi, *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata*, in C. Colapietro (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, 2012, p. 152.

<sup>60</sup> R. Tarchi, *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata*, op. cit., pp. 152 e ss. Per quanto riguarda l'Europa orientale: L'Ungheria nel 1992, la Lettonia nel 1998, la Repubblica Ceca e l'Albania nel 1999, l'Estonia, la Lituania, la Bulgaria e la Slovacchia nel 2000, la Polonia e la Romania nel 2001, la Slovenia e la Serbia nel 2003 e la Croazia nel 2013. M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. ult. cit., p. 796, nota 5.

membri e all'adesione degli Stati non membri e di qualsiasi organizzazione internazionale la Convenzione sull'accesso ai documenti ufficiali <sup>61</sup>.

Si ritiene possa aver rappresentato un modello per la legge di riforma Madia ed il conseguente decreto attuativo <sup>62</sup>, il d.lgs. 97 del 2016, la disciplina sulla trasparenza e l'accesso alle informazioni dettata in materia ambientale. L'art. 14 della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, la l. 8 luglio 1986, n. 349, aveva previsto il diritto di «qualsiasi cittadino» ad accedere «alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità delle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione» e di ottenere copia, previo rimborso delle spese di riproduzione. Si trattava, quindi, del riconoscimento del diritto di accesso non condizionato dalla dimostrazione della titolarità di uno specifico e personale interesse ed avente ad oggetto non i documenti ma l'informazione <sup>63</sup>, «intesa come insieme di elementi che costituiscono la scienza dell'Amministrazione» <sup>64</sup>. L'art. 3 del d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39, nel dare attuazione alla Direttiva 90/313 CEE del Consiglio, del 7 giugno 1990, concernente la libertà di accesso all'informazione in materia di ambiente, ha configurato il diritto all'informazione ambientale come diritto svincolato da qualsiasi qualificazione soggettiva. Ai sensi di tale disposizione, infatti, «le autorità pubbliche sono tenute a rendere disponibili le informazioni relative all'ambiente a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dimostrare il proprio interesse». La tutela garantita dall'esercizio del diritto d'accesso come delineato dalla l. 39 del 1997 è stata definita «una tutela desoggettivata» in quanto non condizionata da una dichiarazione di interesse e fondata su di un diritto, il diritto all'ambiente, che è diritto della persona

---

<sup>61</sup> Per un'analisi comparata delle legislazioni che hanno disciplinato l'accesso alle informazioni in mano pubblica si veda, in particolare: A. Marchetti, *Il diritto d'accesso: modelli di enforcement e cause di exemptions nella prospettiva comparata* in C. Colapietro (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, 2012, pp. 209 e ss.; R. Tarchi, *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata, op. ult. cit.*, pp. 141 e ss.; M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa, op. ult. cit.*, pp. 795 e 796.

<sup>62</sup> La legge di riforma Madia ed il conseguente d.lgs. 97 del 2016 presentano alcune somiglianze con le disposizioni in materia di accesso dettate dal Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e con l'abrogato ordinamento delle autonomie locali di cui alla l. 8 giugno 1990, n. 142. Si fa riferimento, in particolare, all'art. 10, commi 1 e 2, sul diritto d'accesso dei cittadini e all'art. 43, comma 2, del d.lgs. 267 del 2000, sul diritto d'accesso dei consiglieri comunali e provinciali, già, rispettivamente, art. 7, commi 3 e 4 per quanto riguarda i cittadini e art. 31, comma 5, con riferimento ai consiglieri comunali e provinciali, della l. 142 del 1990.

<sup>63</sup> L'antinomia normativa tra la disciplina contenuta nella l. 349 del 1986 che riconosceva il diritto di accesso all'informazione ambientale a qualunque cittadino e la disciplina dettata dalla l. 241 del 1990 e dal regolamento attuativo, il d.p.r. 352 del 1992, secondo la quale solo il titolare di un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti aveva diritto di prendere visione o di acquisire copia degli atti del procedimento, è stata risolta ritenendo applicabile non il criterio della successione temporale delle leggi, bensì quello della specialità dell'informativa ambientale rispetto alla più generale normativa sulla trasparenza dell'azione amministrativa. In tal senso: A. Contieri e G. Di Fiore, *L'accesso alle informazioni ambientali (D.L.G. 19 agosto 2005, n. 195)*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 2011, pp. 1071 e 1072.

<sup>64</sup> TAR Veneto, Sez. III, 30 ottobre 2003, n. 5731, in *Foro amm. TAR*, 2004, p. 68.

<sup>65</sup>. E' bene ricordare che gli artt. 7 e 8 del d.lgs. 39 del 1997 hanno previsto un modello di divulgazione delle informazioni ambientali non vincolato a istanze di accesso, anticipando, sotto tale profilo, l'accesso civico di cui al d.lgs. 33 del 2013 <sup>66</sup>. Il 25 giugno 1998 è stata firmata dalla Comunità europea e dai suoi Stati membri la Convenzione di *Aarhus* sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. In tale Convenzione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 4, si dispone che al fine di contribuire a tutelare il diritto di ogni persona, nelle generazioni presenti e future, a vivere in un ambiente atto ad assicurare la salute ed il benessere, ciascuna Parte contraente della Convenzione deve garantire il diritto di accesso alle informazioni ambientali, il diritto di partecipazione del pubblico ai processi decisionali relativi all'ambiente ed il diritto di accesso alla giustizia in materia ambientale. L'esercizio del diritto d'accesso alle informazioni ambientali deve essere assicurato senza che il pubblico debba far valere un interesse al riguardo (art. 4, comma 1, lett. a)).

In ambito nazionale con l'approvazione del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 <sup>67</sup> si è data attuazione alla Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, ribadendo la natura di diritto "civico" a legittimazione universale propria del diritto di accesso alle informazioni ambientali <sup>68</sup>. Da ultimo, si rammenta che nel Codice dell'ambiente, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, all'art. 3-*sexies*, rubricato "Diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione a scopo collaborativo", si afferma che, in attuazione della l. 7 agosto 1990, n. 241 e delle previsioni della Convenzione di *Aarhus* <sup>69</sup> e ai sensi del d.lgs. 195 del 2005, «chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale».

E' stato affermato in dottrina che, analogamente a quanto si è verificato nella disciplina ambientale sotto il profilo soggettivo della legittimazione all'accesso alle informazioni ambientali, e cioè il riconoscimento della "tutela desoggettivata" del richiedente l'accesso, con riguardo al profilo oggettivo dell'accesso alle

---

<sup>65</sup> V. Fox, *Il diritto all'informazione ambientale*, in <http://www.giustamm.it>, 2005.

<sup>66</sup> M. Ciammola, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale: dalla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente al d.lg. n. 195 del 2005*, in *Foro amm. CdS*, 2007, 2, pp. 657 e ss.

<sup>67</sup> L'art. 1 del d.lgs. 195 del 2005 precisa le finalità del decreto, le quali consistono nel garantire il diritto d'accesso all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche, nello stabilire i termini, le condizioni fondamentali e le modalità per il suo esercizio e nel garantire, ai fini della più ampia trasparenza, che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme o formati facilmente consultabili, promuovendo a tale fine, in particolare, l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. L'art. 3 del d.lgs. 195 del 2005, rubricato "Accesso all'informazione ambientale su richiesta" stabilisce che l'autorità pubblica deve rendere disponibile, secondo le disposizioni del decreto, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse.

<sup>68</sup> P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, p. 195.

<sup>69</sup> La Convenzione di *Aarhus* è stata ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2001, n. 108.

informazioni ambientali si è assistito ad una “destrutturazione formale” dell’informazione ambientale, destrutturazione che si è compiuta attraverso il superamento della necessità che l’informazione fosse contenuta in un documento <sup>70</sup>. In termini non dissimili, come anticipato in precedenza, la giurisprudenza ha riconosciuto l’importanza della scelta operata dal legislatore in materia ambientale di estendere l’accesso anche alle «informazioni, sottolineando che l’accessibilità alle informazioni ambientali (che implicano un’attività elaborativa da parte dell’Amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste) assicura al richiedente una tutela più ampia di quella garantita dall’art. 22 della l. 241 del 1990, oggettivamente circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell’Amministrazione» <sup>71</sup>. L’ampiezza sia del diritto all’informazione ambientale che del dovere di informare riconosciuto in capo all’amministrazione avrebbe reso il diritto all’informazione ambientale un *unicum*, fino a costituire un modello per la configurazione sia dell’accesso civico introdotto dal d.lgs. 33 del 2013 <sup>72</sup> che del nuovo accesso civico, c.d. “generalizzato”, potendosi, in tal senso, riconoscere, ancora una volta, al diritto dell’ambiente il ruolo di «“diritto-sonda”, di laboratorio nel quale si materializzano problemi e si anticipano soluzioni che trovano, poi, collocazione più diffusa e sistematica nell’ordinamento generale» <sup>73</sup>.

Il d.lgs. 97 del 2016 presenta molte similitudini anche rispetto alla disciplina contenuta nella Convenzione del Consiglio d’Europa sull’Accesso ai documenti ufficiali, Convenzione aperta alla firma degli Stati membri e all’adesione degli Stati non membri e di qualsiasi organizzazione internazionale il 18 giugno 2009 <sup>74</sup>. Il testo della Convenzione non è stato ratificato dall’Italia ed attualmente è privo di efficacia a causa del mancato raggiungimento del numero di 10 ratifiche da parte degli Stati membri, numero richiesto per la sua entrata in vigore <sup>75</sup>. Nel Preambolo della Convenzione si afferma che il riconoscimento del diritto di accesso realizza una duplice finalità: consentire il formarsi di un’opinione consapevole sull’operato delle autorità pubbliche da parte dei cittadini da un lato, favorire l’efficienza, l’efficacia e la responsabilità delle stesse autorità pubbliche dall’altro. Il Preambolo si chiude precisando che tutti i

<sup>70</sup> A. Contieri e G. Di Fiore, *L’accesso alle informazioni ambientali (D.L.G. 19 agosto 2005, n. 195)*, *op. cit.*, p. 1078.

<sup>71</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1062, *cit.*

<sup>72</sup> V. Torano, *Il diritto di accesso civico come azione popolare – The civic right to access as actio popularis*, in *Dir. amm.*, 2013, 4, p. 824.

<sup>73</sup> R. Ferrara, *La protezione dell’ambiente e il procedimento amministrativo nella “società del rischio”*, in *Dir. e soc.*, 2006, 4, p. 525.

<sup>74</sup> Il testo in lingua inglese e il testo in lingua francese della Convenzione del Consiglio d’Europa sull’Accesso ai documenti ufficiali (*Council of Europe Convention on Access to Official Documents*) sono reperibili in <http://www.coe.int>.

<sup>75</sup> Alla data in cui si scrive, 9 sono gli Stati che hanno ratificato la Convenzione sull’Accesso ai documenti ufficiali (Bosnia e Erzegovina, Estonia, Finlandia, Lituania, Moldavia, Montenegro, Norvegia, Svezia, Ungheria) e 5 gli Stati che hanno firmato e non ratificato la Convenzione sull’Accesso ai documenti ufficiali (Belgio, Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, Georgia, Serbia, Slovenia). Tra gli Stati che non hanno ancora ratificato la Convenzione, oltre all’Italia, vi sono Francia, Germania e Regno Unito. Tali dati sono reperibili in <http://www.coe.int>.



documenti ufficiali sono per loro natura pubblici e che possono essere protetti soltanto in ragione della tutela di altri diritti o interessi legittimi.

Secondo la disposizione dell'art. 1, comma 2, della citata Convenzione, le autorità pubbliche sulle quali grava l'obbligo di rivelare le informazioni in loro possesso sono, oltre al Governo, alle amministrazioni di ogni livello (nazionale, regionale, locale), anche gli organi legislativi e quelli appartenenti al potere giudiziario nello svolgimento di attività amministrative esercitate in base alla normativa nazionale, nonché, qualunque altro soggetto (anche persona fisica) che operi quale autorità dotata di potere amministrativo<sup>76</sup>. L'art. 3 della Convenzione stabilisce che devono essere protetti, tra gli altri, la sicurezza pubblica e nazionale, le indagini penali ed un'efficace amministrazione della giustizia, le attività di controllo ed ispezione pubblica, gli interessi economici e monetari, i procedimenti interni alle amministrazioni ed, infine, la riservatezza ed altri legittimi interessi privati. Ai sensi dell'art. 4 della Convenzione, colui che chiede di avere accesso ad un documento ufficiale non è tenuto a motivare la sua richiesta. Riguardo al profilo oggettivo, l'art. 5 della Convenzione adotta una nozione ampia di documento la quale prescinde dalla sua forma, consentendo la richiesta di qualsiasi tipo di informazione che si suppone sia detenuta dalle autorità. Inoltre, si richiede all'autorità pubblica di collaborare per favorire il soddisfacimento della richiesta di informazioni e garantire una risposta in tempi ragionevoli. Ancora ai sensi del citato art. 5 della Convenzione, il diniego deve essere motivato e reso in forma scritta. Ai sensi dell'art. 7 della Convenzione, la consultazione dei documenti è gratuita, mentre il costo per l'estrazione di copie deve essere ragionevole ed in ogni caso non superiore a quello necessario per la riproduzione del documento. Nell'art. 8 della Convenzione viene riconosciuto, in caso di diniego all'accesso, il diritto a ricorrere ad un'autorità giudiziaria o ad altra autorità indipendente prevista dalla legge nazionale. Per quanto riguarda i limiti all'accesso alle informazioni, i quali si identificano sia con interessi privati che con interessi pubblici, viene stabilito che gli stessi devono essere previsti con legge.

#### **4. Rilievi critici conclusivi**

Un primo rilievo critico, come in precedenza accennato, riguarda l'atteggiamento non coerente del legislatore italiano, dimostrato già nelle tappe del cammino delle riforme succedutesi in materia di accesso e trasparenza e confermato dalla riforma Madia, in merito all'apertura dell'accesso, oltre che ai documenti e ai dati in possesso delle amministrazioni pubbliche, anche alle informazioni quale risultato sia

---

<sup>76</sup> L'art. 1, comma 2, della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'Accesso ai documenti ufficiali consente a ciascun Stato, all'atto della sottoscrizione o della ratifica, di ampliare il novero dei soggetti vincolati a rivelare le informazioni in loro possesso, includendo gli organi legislativi e le autorità giudiziarie anche con riguardo alla restante parte della loro attività svolta nell'esercizio della funzione legislativa e giudiziaria in senso proprio.

dell'attività di elaborazione di dati detenuti dalle amministrazioni pubbliche che dell'attività di rielaborazione di informazioni già in possesso delle stesse. Del valore aggiunto che può riconoscersi all'informazione rispetto sia al documento che al dato, si è già detto, ricordando l'orientamento della giurisprudenza che, in materia di informazioni ambientali, ha sottolineato come l'accessibilità alle informazioni ambientali, proprio in ragione del fatto che le informazioni richiedono un'attività di elaborazione di dati da parte dell'amministrazione, sia in grado di assicurare al richiedente una tutela più ampia di quella garantita dall'accesso circoscritto ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell'amministrazione <sup>77</sup>. E' stato acutamente osservato, con riguardo alla telematica quale forma di diffusione delle informazioni che consente di considerare l'informazione indipendentemente dal supporto fisico su cui è incorporata,<sup>78</sup> che l'informazione giuridica deve costituire il fine primario dell'informatica giuridica e che l'informazione va distinta dal dato giuridico che ne costituisce, invece, l'oggetto. Un dato può fornire più informazioni, mentre una enorme quantità di dati può risultare del tutto inutilizzabile e non fornire alcuna informazione se non viene organizzata in modo che sia possibile una ricerca rapida ed efficace <sup>79</sup>. Si evidenzia, in tal senso, l'importanza del ruolo che potrebbe essere svolto dalla pubblica amministrazione nella elaborazione dei dati al fine di fornire informazioni utili ed efficacemente accessibili. Anche la Convenzione del 18 giugno 2009 sull'«Accesso ai documenti pubblici», come già accennato, ha adottato una nozione ampia di documento la quale prescinde dalla sua forma, ammettendo la richiesta di qualsiasi tipo di informazione che si suppone sia detenuta dalle autorità. Alla luce di tali considerazioni, sarebbe stato, quindi, auspicabile che il legislatore optasse in modo netto a favore di una scelta di “destrutturazione formale” dell'informazione <sup>80</sup>, superando la necessità che l'informazione sia contenuta in un documento. In conclusione, si può affermare che spazi nella direzione di un'apertura dell'accesso civico generalizzato anche ad informazioni ulteriori rispetto a quelle già detenute dalle amministrazioni pubbliche, quale risultato della elaborazione e rielaborazione di dati da parte delle stesse, da compiere in risposta all'istanza di accesso, difficilmente potranno essere prospettati dalle stesse amministrazioni destinatarie delle istanze di accesso, atteso che l'Anac nelle Linee Guida Foia ha precisato che l'amministrazione non ha l'obbligo di rielaborare i dati ai fini dell'accesso generalizzato, ma solo l'obbligo di consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa <sup>81</sup>.

<sup>77</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1062, *cit.*

<sup>78</sup> V. Torano, *Il diritto di accesso civico come azione popolare – The civic right to access as actio popularis*, *op. cit.*, p. 814.

<sup>79</sup> E. Giannantonio, *Informatica giuridica*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 3.

<sup>80</sup> A. Contieri e G. Di Fiore, *L'accesso alle informazioni ambientali (D.L.G. 19 agosto 2005, n. 195)*, *op. ult. cit.*, p. 1078.

<sup>81</sup> Anac, *Linee Guida Foia*, *cit.*, p. 10. Nell'Allegato alle Linee Guida Foia, l'Anac ha ulteriormente precisato che l'amministrazione non è tenuta a raccogliere informazioni che non siano in suo possesso per rispondere ad una richiesta di accesso generalizzato, dovendosi limitare a rispondere sulla base dei documenti e delle informazioni

Un secondo rilievo critico riguarda la disposizione dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. 33 del 2013, quale risulta dalle modifiche apportate dal d.lgs. 97 del 2016, ai sensi della quale, nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Ad avviso di chi scrive, un soggetto terzo ed imparziale “non togato”, alternativo al tribunale amministrativo regionale, al quale poter presentare ricorso in via amministrativa, avrebbe potuto essere rappresentato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, la quale svolge funzioni giustiziali con finalità deflattive del contenzioso dinanzi al giudice amministrativo in materia di accesso documentale<sup>82</sup>. In tal senso, è bene rammentare come sia stata ipotizzata la configurazione come Autorità indipendente della stessa Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, sulla base della duplice considerazione che le funzioni dalla stessa svolte postulano una posizione di imparzialità e che la sua composizione la rende, in qualche modo, più rappresentativa dello Stato-comunità che non dello Stato-apparato<sup>83</sup>. Tuttavia, con la riforma della l. 241 del 1990 ad opera della l. 15 del 2005 il legislatore non ha riconosciuto esplicitamente alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi la natura di Autorità indipendente, pur avendo considerato la stessa equiordinata al Garante per la protezione dei dati personali (cioè ad una Autorità indipendente) in caso di interferenza fra i relativi procedimenti<sup>84</sup>. Infine, un aspetto, al contempo critico e criticabile, è rappresentato dalla affermazione, l'ennesima nel cammino

---

che sono già in suo possesso; parimenti ha ribadito che l'amministrazione non è tenuta a rielaborare informazioni detenute per rispondere ad una richiesta di accesso generalizzato, dovendo consentire l'accesso ai dati ed alle informazioni così come sono già detenuti, organizzati, gestiti e fruiti. Anac, *Allegato. Guida operativa all'accesso generalizzato*, cit., p. 29.

<sup>82</sup> Nella Relazione per l'anno 2014 sulla trasparenza dell'attività della Pubblica Amministrazione resa dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi al Parlamento è stata evidenziata l'eccezionalità del ruolo svolto dalla stessa Commissione, la quale ha costituito – con minima spesa per l'erario (i componenti della Commissione non percepiscono alcun compenso) e a costo zero per gli interessati – una sede amministrativa giustiziale di impulso alla cultura e all'effettività non solo del diritto di accesso, ma anche delle situazioni ad esso collegate, quali la trasparenza e la tutela dei dati personali. Essa svolge, quindi, un importante ruolo di aderenza reale alla giustizia come valore costituzionale, attuando il principio della Costituzione che garantisce la tutela dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione. Relazione per l'anno 2014 sulla trasparenza dell'attività della Pubblica Amministrazione, in <http://www.commissioneaccesso.it>, p. 68.

<sup>83</sup> Relazione per l'anno 2014 sulla trasparenza dell'attività della Pubblica Amministrazione, cit., p. 65.

<sup>84</sup> Il comma 4 dell'art. 25 della l. 241 del 1990 stabilisce, in particolare, che: «se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione».



normativo della trasparenza<sup>85</sup>, del «dogma della trasparenza a costo zero»<sup>86</sup>, divenuto il *fil rouge* che collega le varie stagioni della disciplina italiana in materia di trasparenza ed accesso. Sembra difficile ipotizzare che “l’operazione trasparenza” possa essere realizzata senza investimenti in termini di risorse finanziarie, organizzative ed umane. A tal proposito, potrebbe essere utile rammentare che la proposta della Commissione Nigro di estendere a chiunque il diritto di accesso ai documenti amministrativi era stata respinta proprio per i timori del suo impatto organizzativo e finanziario<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Si rammentano in tal senso le disposizioni dell’art. 51 del d.lgs. 33 del 2013 e dell’art. 44 del d.lgs. 97 del 2016, le quali stabiliscono che dall’attuazione del decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e che le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

<sup>86</sup> M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. ult. cit., p. 797.

<sup>87</sup> M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. ult. cit., p. 797. Che i costi da sostenere per garantire il *right to know* siano alti lo conferma la scelta politica adottata negli Stati Uniti dal *Department of Health and Human Services*. Sulla base di tale scelta sono state impiegate nel 2012 circa 30 persone per l’applicazione del *Freedom of Information Act* ad un costo di oltre 50 milioni di dollari.