

Trasparenza amministrativa e nuovo accesso civico dopo il D.Lgs. n. 97/2016

*Federica Mariniello**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il principio di trasparenza - 3. Evoluzione normativa dell'istituto - 4. Dalla trasparenza come obbligo di pubblicazione alla trasparenza come libertà di accesso a dati e documenti. Novità del c.d. "Decreto Trasparenza" - 5. Natura giuridica del diritto di accesso - 6. Nuovo ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'accesso generalizzato - 7. Il procedimento di accesso - 8. Comunicazione ai controinteressati e gratuità dell'accesso - 9. Responsabilità e sanzioni - 10. Accesso e riservatezza - 11. Considerazioni finali.

1. Premessa.

Il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" mira a rafforzare la trasparenza amministrativa introducendo sostanziali modifiche al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (1), con il precipuo obiettivo di introdurre parametri organizzativi per la pubblicazione d'informazioni e per la riduzione, razionalizzazione e precisazione degli obblighi gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche e di rimodulare l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione degli oneri in materia di trasparenza.

La nuova disciplina è tesa a realizzare un profondo cambiamento per tutte le pubbliche amministrazioni, mediante la previsione di uno specifico strumento equivalente al "Freedom of information Act" (FOIA): una nuova forma di accesso civico (2), che si sostanzia nel riconoscimento, in favore di tutti i cittadini - in nome di una *total disclosure* (3) tipica del mondo anglosassone -

(*) Dottoressa in Giurisprudenza, Master in Management e Politiche delle Pubbliche Amministrazioni, presso la LUISS-School of Government; Master (in corso) in Sicurezza delle Informazioni ed Informazione Strategica, presso il Dipartimento di Ingegneria Automatica, Informatica e Gestionale dell'Università La Sapienza di Roma, in partnership con il Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza ex art. 4 della legge 3 agosto 2007, n. 124.

(1) Recante "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni" (titolo così sostituito dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97), pubblicato sulla *G.U.* n. 80 del 5 aprile 2013.

(2) Il diritto di accesso si configura quale pilastro del diritto amministrativo moderno, soprattutto in termini di effettiva conoscenza da parte del cittadino dell'azione amministrativa.

(3) Quando parliamo di "Trasparenza statica", ci riferiamo al fatto che le amministrazioni, per

della possibilità di accedere anche ai dati e ai documenti per i quali non sussista un espresso obbligo di pubblicazione.

Il nuovo istituto segna il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (*from need to right to know*) (4), rappresentando per il nostro ordinamento una “rivoluzione copernicana”, che evoca la nota immagine della Pubblica Amministrazione trasparente come una “casa di vetro” (5).

A partire dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo (6), in cui trova la propria originaria disciplina generale - e fino alla legge delega 7 agosto 2015, n. 124 (7) e al d.lgs. n. 97/2016 (8), transitando per la legge n. 190/2012 (9) e il d.lgs. 33/2013 - il diritto di accesso ha permeato l'intero diritto amministrativo. Quella che inizialmente costituiva una “*semplice apertura, in una visione di dialettica paritaria, nei confronti e a favore del privato, ha finito con l'investire direttamente e totalmente la Pubblica Amministrazione, mettendo in evidenza come il suo operato debba risultare trasparente per tutti i cittadini*” (10).

2. Il principio di trasparenza.

L'accesso ai documenti amministrativi è diretto a favorire la partecipazione dei cittadini all'azione pubblica e ad assicurare la trasparenza e l'imparzialità della stessa.

In particolare, in ossequio alla trasparenza, assurta a principio generale che innerva l'intera attività e organizzazione della P.A., quest'ultima è tenuta a garantire la visibilità, la conoscibilità e la comprensibilità degli assetti ordinativi adottati e delle modalità operative in cui si declina l'assolvimento delle

legge o per iniziativa personale, rendono pubblici una serie di dati relativi alla propria organizzazione e alle proprie attività (ad esempio, i dati sui propri dipendenti e i propri bilanci).

Con l'espressione concettuale “Trasparenza dinamica”, *accountability* o *total disclosure*, facciamo un passo ulteriore: pensiamo a una trasparenza che non è concessa dall'alto, ma è la sostanza stessa del rapporto di fiducia instaurato tra cittadini, politica e pubblica amministrazione.

(4) F. TURATI, *Atti del Parlamento italiano*, Camera dei deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, 22962.

(5) Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, Parere 24 febbraio 2016, n. 515.

(6) Recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”, pubblicata sulla *G.U.* n. 192 del 18 agosto 1990.

(7) Legge 7 agosto 2015, n. 124 “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”, pubblicata sulla *G.U.* n. 187 del 13 agosto 2015.

(8) Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”, pubblicato sulla *G.U.* 8 giugno 2016, n. 132.

(9) Legge 6 novembre 2012, n. 190 “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*”, pubblicato sulla *G.U.* n. 265 del 13 novembre 2012.

(10) T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 4 marzo 2015, n. 360.

funzioni istituzionalmente demandategli, a garanzia di una tutela concreta ed effettiva dell'interesse pubblico (11).

L'elaborazione successiva - merito della dottrina e della giurisprudenza più accorte - è approdata all'enucleazione del principio *de quo*, configurandone una distinta fisionomia rispetto a quelli di legalità, imparzialità e buona amministrazione, consacrati espressamente nell'art. 97 Cost., e conferendogli una propria autonoma dignità giuridica.

In tale prospettiva, il canone della trasparenza si declina nell'attribuzione ai cittadini del potere di esercitare un controllo democratico sull'*agere* amministrativo, al fine di accertarne la conformità tanto agli interessi pubblici alla cui cura è preordinato, quanto ai precetti normativi che lo disciplinano.

Tra le innovazioni più qualificanti introdotte dal d.lgs. n. 97/2016 può annoverarsi l'inedita definizione del principio di trasparenza (12) che, superando quella contenuta nelle previgenti disposizioni (13), lo correla funzionalmente ai concetti di prevenzione e lotta alla corruzione (14), di cui alla l. n. 190/2012 (15). Nello specifico, la trasparenza viene ora configurata quale accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, finalizzata non soltanto a favorire forme diffuse di controllo da parte dei consociati sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. Rappresentando, altresì, una condizione di garanzia delle libertà indi-

(11) M. BOMBARDELLI, voce «Trasparenza», in *Enciclopedia Treccani, Diritto on line*.

(12) Cfr. art. 2 (Modifiche all'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013) che statuisce: *“all'articolo 1, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, le parole “delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di”, sono sostituite dalle seguenti: “dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti fondamentali e”*.

(13) Cfr. artt. 1, comma 1-bis, l. n. 241/1990 e 11, d.lgs. n. 150/2009.

(14) D'altro canto, non vi è dubbio che l'implementazione della trasparenza è argine principale alla corruzione in quanto gli affari illeciti preferiscono, come ha sintetizzato recentemente il Presidente dell'ANAC, l'oscurità e non amano la luce e la trasparenza.

(15) Com'è noto, la trasparenza è stata introdotta quale criterio generale dell'attività amministrativa dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 che, significativamente, fin dalla sua entrata in vigore è stata appellata, oltre che propriamente come legge generale sul procedimento amministrativo, anche come legge *“sulla trasparenza amministrativa”*. Più precisamente, però, nel testo originale della legge veniva richiamato il solo principio di pubblicità, mentre quello di trasparenza è stato espressamente inserito, pur senza il corredo di una definizione esplicita, solo con le modifiche apportate dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15. Alla trasparenza amministrativa hanno poi fatto riferimento normative di settore come, ad esempio, il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti), all'art. 2. Essa ha poi trovato un'espressa determinazione nel contesto del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 che, all'art. 11, l'ha definita come *“accessibilità totale [...] delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti”*, finalizzandola *“allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità”*, considerandola, infine, come *“livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche”*. Questa definizione è stata poi ampliata, in particolare su quest'ultimo punto, dalla l. n. 190/2012, che ha altresì delegato il governo ad adottare quello che è poi diventato, appunto, il d.lgs. n. 33/2013.

viduali e collettive tutelate dall'art. 2 Cost., nonché dei diritti civili, politici e sociali, essa integra, in definitiva, il diritto a una buona amministrazione.

Coerentemente, viene rimodulata e ampliata la *ratio* sottesa al principio di trasparenza: dall'originaria pubblicazione delle informazioni e dei documenti in possesso dell'amministrazione alla garanzia generalizzata della trasparenza della P.A., mediante l'esercizio dell'accesso civico, considerato importante strumento di controllo democratico dell'operato della P.A., in un'ottica accentuata di trasparenza e pubblicità.

3. *Evoluzione normativa dell'istituto.*

Il percorso normativo della trasparenza è contraddistinto da molteplici tappe evolutive (16), ciascuna delle quali connotata dal differente rapporto tra la trasparenza e le relative modalità di realizzazione, di accesso o pubblicità dei dati, dei documenti e delle informazioni (17).

La sua consacrazione definitiva (18) quale forma di tutela individuale di situazioni soggettive (e non mezzo di controllo sociale dell'operato della Pubblica Amministrazione (19)) è intervenuta con l'entrata in vigore della legge n. 241/90, nel cui contesto logico-sistematico si attesta il rapporto di strumentalità del diritto di accesso ai documenti amministrativi rispetto alla realizzazione della trasparenza (20).

A sottolineare l'ampiezza esplicativa di tale diritto, valga rammentare che: è ridimensionato l'ambito operativo del segreto d'ufficio, che non esprime più un canone generale dell'azione dei pubblici poteri, ma rappresenta un'esplicita eccezione al principio di trasparenza, rigorosamente circoscritta ai soli casi in cui si rileva l'obiettiva necessità di tutelare specifici e delicati settori dell'amministrazione (21); la legittimazione attiva è riconosciuta a tutti i soggetti titolari di una situazione giuridicamente rilevante.

(16) F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in www.federalismi.it, n. 8, 2013, 2.

(17) A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, n. 2, 2015, 228.

(18) La sua esistenza già si desumeva da alcune precedenti norme di legge, quali l'art. 26 della l. n. 816/85 (che sanciva il diritto dei cittadini di prendere visione degli atti comunali) e l'art. 14 della l. n. 349/86 (sul diritto di accesso agli atti contenenti dati ambientali).

(19) L'art. 22, comma 1, della l. n. 241/1990, 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*».

(20) Peraltro, è bene sottolineare che alla realizzazione della trasparenza, nel senso innanzi inteso, concorrono altresì numerosi altri principi e istituti, quali - ad esempio - l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi (stabilito dall'art. 3 l. n. 241/90) e la partecipazione dei privati al procedimento che li riguarda (artt. 7-13). Appare evidente che solo un concreto e diretto coinvolgimento nell'iter procedimentale dei destinatari del provvedimento finale, nonché l'esplicitazione delle ragioni logico-giuridiche sottese all'emanazione del provvedimento rendono possibile il controllo democratico dei cittadini sull'azione amministrativa.

Il successivo D.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, ne ha individuato sia le modalità di esercizio, che i casi di esclusione (22).

(21) In passato, la P.A. faceva spesso riferimento all'art. 15 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, ai sensi del quale all'impiegato pubblico era precluso fornire a chi non ne avesse diritto "... informazioni o comunicazioni relative a provvedimenti od operazioni amministrative di qualsiasi natura e notizie delle quali sia venuto a conoscenza a causa del suo ufficio, quando possa derivarne danno per l'Amministrazione o per i terzi". Il timore di recare un pregiudizio all'amministrazione finiva per favorire un'applicazione estensiva della disposizione in parola. Prima dell'entrata in vigore della l. n. 241/1990, vigeva la regola generale della segretezza dell'attività amministrativa, consacrata nell'art. 15 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo Unico delle disposizioni concernenti gli impiegati civili dello Stato): essa si concretizzava nel silenzio dei funzionari, nel rifiuto di fornire informazioni e nel diniego di visionare i documenti amministrativi. Erano dunque considerate "eccezionali" le norme che garantivano l'accesso ai documenti amministrativi, in relazione ad alcuni settori dell'azione amministrativa (tra questi, quello dell'amministrazione degli enti locali, ex art. 25 della l. n. 816/1985, e quello dell'urbanistica, ex art. 9 della l. n. 1150/1942 e 10, comma 9, della l. n. 765/1967). L'introduzione della l. n. 241/1990 ha segnato il passaggio da un sistema incentrato sulla segretezza ad un sistema basato sui principi di pubblicità e di trasparenza dell'attività amministrativa, a loro volta espressione dei principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione codificati nella Carta Costituzionale. Pertanto, l'art. 28 della l. n. 241/90 ha invertito il rapporto regola-eccezione, confinando il segreto d'ufficio entro ambiti decisamente circoscritti, limitandolo ai soli casi espressamente indicati dalla normativa sull'accesso.

(22) L'articolo 3, attinente all'accesso informale, stabiliva che "Il diritto di accesso si esercita in via informale mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione centrale o periferico, competente a formare l'atto conclusivo di procedimento o a detenerlo stabilmente. L'interessato deve indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta, ovvero gli elementi che ne consentano l'individuazione, specificare e, ove occorra, comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta, far constare della propria identità e, ove occorra, dei propri poteri rappresentativi. La richiesta, esaminata immediatamente e senza formalità, è accolta mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, esibizione del documento, estrazione di copie, ovvero altra modalità idonea. La richiesta, ove provenga da una pubblica amministrazione, è presentata dal titolare dell'ufficio interessato o dal responsabile del procedimento amministrativo".

L'art. 4 disciplinava il procedimento di accesso formale, stabilendo che "Qualora non sia possibile l'accoglimento immediato della richiesta in via informale, ovvero sorgano dubbi sulla legittimazione del richiedente, sulla sua identità, sui suoi poteri rappresentativi, sulla sussistenza dell'interesse alla stregua delle informazioni e delle documentazioni fornite o sull'accessibilità del documento, il richiedente è invitato contestualmente a presentare istanza formale. Al di fuori dei casi indicati al comma 1, il richiedente può sempre presentare richiesta formale, di cui l'ufficio è tenuto a rilasciare ricevuta. La richiesta formale presentata ad amministrazione diversa da quella nei cui confronti va esercitato il diritto di accesso è dalla stessa immediatamente trasmessa a quella competente. Di tale trasmissione è data comunicazione all'interessato. Al procedimento di accesso formale si applicano le disposizioni contenute nei commi 2 e 4 dell'art. 3. Il procedimento di accesso deve concludersi nel termine di trenta giorni a norma dell'art. 25, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (2), decorrenti dalla presentazione della richiesta all'ufficio competente o dalla ricezione della medesima nell'ipotesi disciplinata dal comma 3. Ove la richiesta sia irregolare o incompleta l'amministrazione, entro dieci giorni, è tenuta a darne tempestiva comunicazione al richiedente con raccomandata con avviso di ricevimento od altro mezzo idoneo ad accertare la ricezione. Il termine del procedimento ricomincia a decorrere dalla presentazione della richiesta perfezionata. Responsabile del procedimento di accesso è il dirigente o, su designazione di questi, altro dipendente addetto all'unità organizzativa competente a formare l'atto od a detenerlo stabilmente. Nel caso di atti infra-procedimentali, responsabile del procedimento è, parimenti, il dirigente, o il dipendente da lui delegato, competente all'adozione dell'atto conclusivo, ovvero a detenerlo stabilmente".

Per quanto attiene, infine, alle ipotesi di esclusione, l'art. 8 disponeva che "I documenti non possono essere sottratti all'accesso se non quando essi siano suscettibili di recare un pregiudizio concreto agli

Sull'abbrivio delle indicazioni scaturite dalla successiva elaborazione dottrina, dall'evoluzione giurisprudenziale e dalle sopravvenute innovazioni del sistema normativo, l'istituto "generale" dell'accesso è stato ulteriormente rivisitato ad opera della legge 11 febbraio 2005, n. 15 che è intervenuta su alcune disposizioni del Capo V della legge n. 241/1990, apportandovi correzioni e integrazioni. In particolare, incidendo in senso restrittivo sul portato dispositivo dell'art. 22, comma 1, ha circoscritto l'ambito di legittimazione attiva, definendo gli "interessati" come «*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*».

Pochi mesi dopo, con legge 14 maggio 2005, n. 80, il Legislatore ha espressamente devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi (23).

Con l'approvazione, poi, della legge 4 marzo 2009, n. 15 (24), il Parla-

interessi indicati nell'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (4). I documenti contenenti informazioni connesse a tali interessi sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine, le amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso. In ogni caso i documenti non possono essere sottratti all'accesso ove sia sufficiente far ricorso al potere di differimento. Le categorie di cui all'art. 24, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (4), riguardano tipologie di atti individuati con criteri di omogeneità indipendentemente dalla loro denominazione specifica. Nell'ambito dei criteri di cui ai commi 2, 3 e 4, i documenti amministrativi possono essere sottratti all'accesso:

a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801 (5), dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, nonché all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste nei trattati e nelle relative leggi di attuazione;

b) quando possa arrecarsi pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;

c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, nonché all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;

d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono. Deve comunque essere garantita ai richiedenti la visione degli atti dei procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro stessi interessi giuridici".

(23) In seguito alle incisive novità normative del 2005, il diritto di accesso ha subito una profonda rimodulazione: invero, «*attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse*», il diritto di accesso viene adesso considerato quale «*principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*» (art. 22, comma 2, l. n. 241/1990). Tali finalità devono necessariamente essere combinate con un ulteriore principio cardine della materia, quello secondo cui «*Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*» (art. 24, comma 3, l. n. 241/1990).

mento ha delegato il Governo ad adottare misure di riforma del lavoro pubblico, al fine di assicurare 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 relative informazioni.

Nel quadro del d.lgs. n. 150/2009 (c.d. "Riforma Brunetta"), adottato in attuazione della suddetta delega, la trasparenza assurge a metro di valutazione della *performance* e dei risultati della pubblica amministrazione, poiché preordinata ad assicurare «*forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità*» (art. 11, comma 1 (25)); da mezzo per garantire la tutela di situazioni giuridiche soggettive diviene, dunque, strumento atto a consentire l'esercizio di un ampio controllo dell'operato dell'amministrazione pubblica.

Per tale via, ne risultano profondamente innovati sia l'oggetto che le modalità di realizzazione. Difatti, non sono più il procedimento, il provvedimento e i documenti amministrativi a costituirne il fulcro, ma le "informazioni" relative all'organizzazione, alla gestione e all'utilizzo delle risorse finanziarie, strumentali e umane, nonché la 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 (26).

Successivamente, nel 2010, il Legislatore ha iscritto il rito dell'accesso ai documenti amministrativi nel novero dei riti speciali del giudizio amministrativo, collocando la relativa disciplina nell'opportuno contesto "procesuale" inaugurato con il Codice del processo amministrativo (art. 116 del d.lgs. n. 104/2010).

(24) Con la legge 18 giugno 2009, n. 69, poi, il Legislatore ha provveduto a "trasportare" dall'art. 22, comma 2, della l. n. 241/1990, all'art. 29, comma 2-bis, della stessa legge, il principio per il quale l'obbligo per la pubblica amministrazione di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

(25) La trasparenza, infatti, in attuazione *in primis* del principio democratico, viene ad essere intesa (sul modello dell'art. 11, d.lgs. n. 150/2009) come «*accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni*», al dichiarato fine di «*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*» (art. 1, comma 1). Ma non basta, perché la trasparenza, nel momento in cui «*concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino*», viene anche ad essere qualificata quale «*condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali*», oltre che espressione di quel «*diritto ad una buona amministrazione*» (art. 1, comma 2) affermato nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che eleva appunto la buona amministrazione da «*principio*» a «*diritto*». In altre parole, in aperta controtendenza rispetto alla tradizione giuridica italiana, che non aveva sinora mai concepito l'esistenza di «*diritti fondamentali nei confronti dell'amministrazione*», anche la trasparenza amministrativa diventa finalmente un diritto del cittadino e non più una concessione delle pubbliche amministrazioni.

(26) Si deve al Codice dell'Amministrazione digitale, recato dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, la prima definizione del contenuto obbligatorio dei siti delle pubbliche amministrazioni (art. 54).

Due anni più tardi, un'ulteriore progressione nello sviluppo normativo della trasparenza si è concretizzata con la legge 6 novembre 2012, n. 190 - recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione*" - adottata in ossequio all'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (27) e in linea con la coerente attuazione nel nostro Paese di politiche pubbliche di controllo e di prevenzione della corruzione, che prevedono il ricorso a forme di pubblicità delle informazioni riguardanti l'attività amministrativa, in generale, e di alcuni settori specifici della stessa, in particolare.

Inoltre, la legge in parola reca delega al Governo per il riordino degli obblighi di pubblicità, di trasparenza e di diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (art. 1, commi 35 e 36).

Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, attuativo di detta delega, come specificato all'art. 1, realizza, attraverso un ampio ventaglio di obblighi di pubblicità, forme diffuse di controllo dell'operato della P.A. sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. In tale logica, è stabilito che *«tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici»* (art. 3, comma 1), con la precisazione che *«chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente e di utilizzarli e riutilizzarli»* ai sensi della disciplina vigente (art. 7, comma 1).

La pubblicità diventa così mezzo di realizzazione della trasparenza, rivestendo un ruolo cardine per sostanziare l'*open government* (28), con contestuale abbandono dello strumento dell'accesso.

Accanto a tale forma di pubblicità obbligatoria, il Codice della trasparenza ne ha previsto una facoltativa, stabilendo la possibilità per le amministrazioni di disporre la pubblicazione di documenti, atti o informazioni che non hanno l'obbligo di pubblicare (art. 4).

In tale contesto, la trasparenza non può, quindi, configurarsi come accessibilità totale al di là del perimetro dell'obbligo di pubblicazione: oltre questo - e fatti salvi i casi di pubblicazione facoltativamente disposta - si appalesa soltanto la possibilità di accesso consentita dalla legge n. 241/1990.

Come è stato evidenziato, nel sistema prefigurato dal d.lgs. n. 33/2013 coesistono due diverse nozioni di trasparenza, presidiate da due differenti regimi giuridici: l'una come pubblicità relativa alle informazioni, per le quali è previsto un obbligo di pubblicazione; l'altra come accessibilità *ex lege* n. 241/1990 per gli atti amministrativi non soggetti a obblighi di pubblicità, per i quali continua a operare la Commissione per l'accesso (art. 4, comma 7).

(27) 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 legge 3 agosto 2009, n. 116 e degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione.

(28) A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, cit., 237.

Alla disciplina contenuta in tale atto normativo va ascritto un duplice merito: aver operato un riordino delle disposizioni in tema di obblighi di pubblicazione e aver introdotto un più organico assetto dei meccanismi di *enforcement*, in particolare attraverso la previsione dell'accesso civico, quale "pungolo" al corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte delle amministrazioni (29).

In definitiva, il principio della trasparenza amministrativa, all'esito di una profonda «mutazione genetica», ha assunto una diversa e più ampia configurazione, che si traduce nel diritto «*per tutti i cittadini di avere accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni*» (30). In tale nuova veste, diventa strumento fondamentale per alimentare il rapporto di fiducia tra Pubblica Amministrazione e cittadini e per promuovere, contestualmente, il principio di legalità e la prevenzione della corruzione (31).

4. Dalla trasparenza come obbligo di pubblicazione alla trasparenza come libertà di accesso generalizzato a dati e documenti. Novità del c.d. "Decreto Trasparenza".

Con l'approvazione della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. Legge Madia), il lungo cammino della trasparenza amministrativa prosegue verso prospettive innovative. In particolare, con l'art. 7 il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 33/2013, nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi espressamente indicati.

Fra essi, rileva in special modo, ai fini della presente disamina, quello riportato all'art. 7, comma 1, lett. h), che recita: "*fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*".

(29) M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8-9, 2013, 798. Sull'opportunità e 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, 62 e ss.

(30) R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in www.giustizia-amministrativa.it, del 30 marzo 2013.

(31) Con la l. n. 190/2012 si fa riferimento ad un'accezione amministrativistica più ampia del termine corruzione: cfr. sul punto B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, n. 2, 123 ss.

In via attuativa, il Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione ha proposto uno schema di decreto legislativo in tema di trasparenza, poi sfociato, nella versione rimodulata all'esito del prescritto parere del Consiglio di Stato (32) e delle Commissioni parlamentari, nel decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97.

Nello specifico, il nuovo "*Decreto Trasparenza*" contiene elementi di significativa innovazione in materia di trasparenza amministrativa, di obblighi di pubblicazione e di diritto di accesso civico (33).

Dall'originaria previsione di mere forme di pubblicazione di documenti da parte della P.A. si è giunti alla tutela della libertà di accesso a dati e documenti in suo possesso. La regola è, dunque, rappresentata dall'accesso generalizzato ai documenti detenuti dalla P.A., salvo espresse specifiche limitazioni. Non occorre alcun interesse qualificato né il diritto risulta limitato a determinati documenti.

Il principio si ricava dalla lettura dell'art. 5, comma 2: «*chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis*». Coerentemente, il diritto «*non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente*» e l'istanza, che può essere presentata telematicamente a diversi uffici, non richiede alcuna motivazione; è solo necessario identificare «i dati, le informazioni o i documenti» richiesti. Il diritto si riferisce, quindi, non solo ai documenti, ma anche ai dati e alle informazioni (34). La Pubblica Amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso. Il diritto di accesso civico impone, però, alla stessa di palesare dati e informazioni non necessariamente già trasfusi in un documento.

Tale mutamento di prospettiva sottolinea come lo scopo della normativa in materia di trasparenza non sia più, principalmente, quello di ottenere la pub-

(32) Cons. St., Sez. Cons., Parere n. 515/2016, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

(33) Occorre sottolineare l'importanza dell'art. 2, modificativo dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, che fa sì che lo scopo della trasparenza non si riduca al solo "*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*", ma sia inteso anche a garantire una forma di accessibilità totale, in funzione di tutela dei diritti fondamentali che, come si intuisce dalla lettura del co. 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, sono da riferire a "*libertà individuali e collettive*", nonché ai "*diritti civili, politici e sociali*", al diritto ad una buona amministrazione e alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.

(34) Nel sistema della L. 241/1990, erano (e sono nei casi di residua applicazione del diritto di accesso 'classico') accessibili solo i documenti già formati; come precisato dall'art. 2 del D.P.R. 184/2006 (regolamento attuazione del diritto di accesso), infatti, "*il diritto di accesso (di cui alla L. 241/1990) si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta*".

blicazione di documenti detenuti dalla Pubblica Amministrazione, mettendo in atto forme di “*voyerismo amministrativo*” (35), quanto quello di garantire la libertà di accesso a dati e documenti della medesima “tramite l’accesso civico” *in primis*, e solo in subordine “tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti” (36).

5. Natura giuridica del diritto di accesso.

La valorizzazione del diritto di accesso quale principio generale nell’ambito del nostro ordinamento ha posto il problema della sua riconducibilità nell’alveo dei diritti soggettivi ovvero degli interessi legittimi.

Secondo un primo orientamento (37), la pretesa del soggetto all’esibizione del documento amministrativo sarebbe qualificabile come interesse legittimo pretensivo, in base alle seguenti argomentazioni:

- a mente dell’art. 24, comma 4, della l. 241/90, la P.A. può differire l’esercizio di tale diritto se lo stesso dovesse in alcun modo pregiudicare la funzione pubblica; ciò sottende il riconoscimento, in capo alla stessa P.A., di una potestà discrezionale finalizzata a scongiurare che l’accesso indiscriminato incida su interessi pubblici ritenuti fondamentali e preminenti su interessi di terzi, ovvero interferisca con la imprescindibile speditezza dell’azione amministrativa (38);

(35) D.U. GALETTA, *Alcuni recenti sviluppi del diritto amministrativo italiano (fra riforme costituzionali e sviluppi della società civile)*, in *Giustizia amministrativa* (www.giustamm.it), Anno XI, giugno 2014, 1 ss.

(36) Emblematico, in tal senso, è il nuovo comma 2 dell’art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, come sostituito dall’art. 6 del d.lgs. 97/2016, ai sensi del quale: “*Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall’articolo 5-bis*”. Se nella versione del 2013 l’articolo 5 configurava l’accesso civico come mera sanzione rispetto all’obbligo di pubblicazione imposto alla P.A., con l’articolato del d.lgs. n. 97/2016 si è passati a un sistema nel quale si è innestato un nuovo diritto di accesso civico ai dati e alle informazioni pubbliche, seppur nei limiti tassativamente previsti dalla legge, anche in assenza di un esplicito obbligo di pubblicazione. Si tratta di un modello già collaudato negli ordinamenti anglosassoni, che prende il nome di FOIA (*Freedom Of Information Act*), il cui fine è rappresentato precipuamente dalla libertà di accedere alle informazioni possedute dagli apparati pubblici. Come ha avuto modo di chiarire la dottrina più autorevole, i modelli delle democrazie liberali, impiantati sul sistema del FOIA, rappresentano un paradigma che persegue tre scopi: *accountability*, *participation* e *legitimacy*. Il diritto di conoscere è dunque preposto a consentire un controllo diffuso dell’operato amministrativo, al fine di prevenire fenomeni di corruzione, a garantire una consapevole partecipazione dei cittadini alle scelte di politica pubblica e a rinsaldare la legittimazione della P.A.

(37) (cfr. TAR Toscana, sez. I, 23 aprile 2004, n. 1225; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria del 24 giugno 1999, n. 16).

(38) È noto, viceversa, che in materia di rapporti patrimoniali coinvolgenti diritti il debitore non può lecitamente rinviare l’adempimento dell’obbligo al di là dei termini stabiliti dalla legge o dal contratto.

- il conflitto tra il diritto di accesso e la tutela della *privacy* dei terzi necessita di una composizione equilibrata: la decisione sull'istanza comporta, pertanto, una scelta parzialmente discrezionale, che i regolamenti attuativi adottati dai singoli enti limitano ma non escludono totalmente;

- l'art. 25, comma 5, della l. n. 241/90 impone, per quanto attiene al ricorso per l'accesso in pendenza di giudizio, l'obbligo di notifica all'amministrazione o agli eventuali controinteressati, con ciò confermando la natura di interesse legittimo.

Dall'ascrivibilità dell'accesso al novero degli interessi legittimi pretensivi deriverebbe: il carattere impugnatorio del giudizio di legittimità dinanzi al giudice amministrativo, avente ad oggetto il provvedimento espresso o tacito di rifiuto, oltre alla necessità di impugnare la decisione negativa nel termine perentorio di 30 giorni, a pena di decadenza; l'obbligo di notifica ai potenziali controinteressati a pena di inammissibilità del ricorso giurisdizionale; la dichiaratoria di inammissibilità del ricorso proposto contro un nuovo diniego su una seconda richiesta di accesso con identico contenuto della precedente, avendo il secondo rifiuto natura di atto meramente confermativo del primo.

Oggi, però, l'orientamento interpretativo prevalente in giurisprudenza è quello che configura l'accesso come un diritto soggettivo, in virtù della sua natura di pretesa a un'informazione qualificata, azionabile da qualsiasi soggetto con un'aspirazione giuridicamente rilevante alla conoscenza di determinati atti, tutelabile innanzi al giudice amministrativo, indipendentemente dalla ricorrenza di una posizione giuridica sostanziale di diritto soggettivo o di interesse legittimo (39).

Da tale impostazione consegue: la natura di accertamento del giudizio sulla domanda di accesso, che non si limita, pertanto, ad investire il mero atto di diniego ma coinvolge l'intero rapporto tra P.A. e cittadino; la possibilità per il giudice di predisporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c. (40) in caso di omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati (trattandosi di un'ipotesi di litisconsorzio necessario); la possibilità di presentare una nuova istanza nonostante l'omessa tempestiva impugnazione del diniego (o del silenzio della pubblica amministrazione) su quella precedente, poiché tale diritto non è soggetto al breve termine di decadenza.

All'esito di tali contrapposizioni giurisprudenziali, anche il Legislatore sembra aver preferito una qualificazione in termini di diritto soggettivo, ritenendo l'istituto dell'accesso afferente ai livelli essenziali delle prestazioni con-

(39) Si parla di autonomia dell'accesso rispetto alle situazioni soggettive sostanziali sottostanti, di cui il soggetto può chiedere la tutela dopo l'ostensione dei documenti.

(40) L'art. 102 c.p.c. recita: "*Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo. Se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito*".

cernenti i diritti civili e sociali che rappresentano un patrimonio giuridico intangibile e, pertanto, non soggetto a discrezionalità amministrativa.

Nel senso, si coglie un inequivoco e definitivo indice nel comma 7 dell'art. 24 della l. n. 241/90, che stabilisce la necessità di garantire l'accesso ai documenti la cui conoscenza risulti essenziale per curare o difendere i propri interessi giuridici. Il tenore letterale della disposizione (*"deve comunque esser garantito"*) non appare conciliabile con una posizione di interesse legittimo e induce a ritenere che ogni pur complessa attività applicativa non potrà mai smarrire la sua natura di attività meramente dichiarativa della sussistenza di presupposti e condizioni normative in costanza delle quali il diritto di accesso trova attuazione (41).

6. Nuovo ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'accesso generalizzato.

L'art. 3 del nuovo decreto trasparenza introduce l'art. 2-bis, rubricato *"ambito soggettivo di applicazione"*, che sostituisce l'art. 11 del d.lgs. n. 33/2013 (42).

Ai sensi di tale disposizione, i soggetti nei confronti dei quali è possibile attivare l'accesso civico sono: le pubbliche amministrazioni (43); gli enti economici, gli ordini professionali, le società di controllo pubblico ed altri enti di diritto privato assimilati (44); le società in partecipazione pubblica ed altri enti

(41) A. MARRA, *La trasparenza degli atti amministrativi, tra diritto di accesso e tutela della privacy*, in *Ratio Iuris* - Num. XXXVI - Giugno 2017.

(42) Ai sensi dell'abrogato art. 11 del d.lgs. n. 33/2013, *"per pubbliche amministrazioni si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 e alle società da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile si applicano, limitatamente alla attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, le disposizioni dell'articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190. Le autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione provvedono all'attuazione di quanto previsto della normativa vigente in materia di trasparenza secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti. L'art. 11 definiva così l'ambito soggettivo di applicazione del decreto, accogliendo un concetto ampio di "pubbliche amministrazioni"*. Alle società partecipate dalle Pubbliche Amministrazioni e alle società controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. (limitatamente alle *"attività di pubblico interesse disciplinate dal diritto nazionale o dell'Unione europea"*) si applicavano le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 15 a 33 della legge n. 190/2012.

(43) Ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 per *"pubbliche amministrazioni"* si intendono *"tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, co. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione"* (art. 2-bis, co.1 del d.lgs. n. 33/2013). La lettera e) afferma che per pubblica amministrazione si considerano tutti i soggetti di diritto pubblico e di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e comunitario.

(44) La disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni è estesa, *"in quanto compatibile"*, anche a: enti pubblici economici e ordini professionali; società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'art. 18 della l. n. 124/2015 (d.lgs. n. 175/2016 c.d. Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica); associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato

di diritto privato assimilati (45). Inoltre, sempre per quanto concerne i possibili destinatari, la lettera d) della l. n. 15/2005 puntualizza che non assume rilievo la specifica natura pubblicistica o privatistica della disciplina degli atti conoscibili purché, ovviamente, essi attengano ad attività di pubblico interesse. Pertanto, il diritto di accesso non può essere riconosciuto solo in presenza di attività esclusivamente privatistica, totalmente disancorata dall'interesse pubblico, istituzionalmente rimesso alle cure dell'apparato amministrativo.

Per quanto concerne, invece, l'ambito oggettivo di applicazione dell'accesso civico generalizzato, esso è costituito dai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, "ulteriori" rispetto a quelli per i quali non sussista uno specifico obbligo di pubblicazione (46). Dalla lettura dell'art. 5-bis del medesimo decreto si evince, inoltre, che oggetto dell'accesso possono essere anche le informazioni detenute dalle PP.AA. (47).

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 finanziari 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.

(45) La disciplina prevista per i soggetti precedenti si applica, sempre in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse normata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica, come definite dal d.lgs. n. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) nonché alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

(46) Differente dall'*accesso civico generalizzato* è l'accesso civico regolato dal primo comma dell'art. 5 del decreto trasparenza (c.d. "*semplice*"), correlato ai soli atti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione, comportando il diritto di chiunque di richiedere i medesimi nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione. Costituisce, in buona sostanza, un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge alla P.A. interessata, esperibile da chiunque (non è, cioè, richiesta, in capo all'istante, una legittimazione fondata sulla dimostrata titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale alla tutela di una situazione giuridica qualificata). Le due forme di accesso civico regolate dal c.d. Decreto Trasparenza hanno natura, presupposti e oggetto differenti dal diritto di accesso di cui agli artt. 22 e seguenti, legge n. 241/1990 (c.d. "*accesso documentale*"). Si osserva che tali disposizioni assumono carattere di specialità - accesso ai documenti amministrativi - rispetto alle norme del Decreto Trasparenza afferenti alle modalità di accesso a qualsivoglia documento, atto o informazione detenuta dalla P.A. La finalità dell'accesso documentale è quella di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà che l'ordinamento attribuisce loro, a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui siano portatori. Il richiedente deve, infatti, dimostrare di essere titolare di un "*interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*"; in funzione di tale interesse la domanda di accesso deve essere opportunamente motivata. La legittimazione all'accesso ai documenti amministrativi va così riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti oggetto della domanda di ostensione hanno spiegato o sono idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei propri confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica.

(47) L'art. 24 della l. n. 241/90 prevedeva che l'accesso è consentito a chiunque (cittadino, straniero od apolide) sia titolare di un "*interesse giuridicamente rilevante*": il concetto rinvia ad una qualsiasi situazione giuridica degna di rilievo ed apprezzamento, ossia comprende una platea di posizioni eterogenee meritevoli di protezione, come anche ad esempio le aspettative e gli interessi diffusi. Sia

Va evidenziato come le istanze presentate non debbano necessariamente indicare in modo puntuale i documenti richiesti, considerato che molto spesso il privato non sa in quali documenti siano contenute le informazioni di cui ha bisogno. Inoltre, l'accesso non può certamente riguardare documenti non esistenti; tuttavia, spetta all'amministrazione individuare in quali di essi siano effettivamente presenti le informazioni richieste dal privato nel caso in cui sussistano i legittimi presupposti per aderire all'istanza.

Nel medesimo contesto, è prevista, altresì, una serie di ipotesi di esclusione dell'accesso civico.

Il rifiuto, il differimento e la limitazione all'accesso devono essere motivati con riferimento a quanto stabilito dall'art. 5-*bis* del decreto trasparenza, ossia alle eccezioni assolute (48) e alle eccezioni relative (49).

l'art. 8 del DPR 27 giugno 1992, n. 352 (regolamento di attuazione della disciplina legislativa dell'accesso), sia la dottrina e la giurisprudenza richiedono la presenza di un interesse personale (ovvero serio, effettivo, non emulativo, non riducibile a mera curiosità e ricollegabile all'istante da uno specifico nesso); concreto; differenziato (ossia non confuso con quello di altri soggetti o con l'interesse pubblico istituzionalmente perseguito dall'amministrazione). La l. n. 15/2005, alla lettera b) del primo comma dell'art. 22, definisce gli "interessati" come "tutti i soggetti privati compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". Si chiarisce così l'ambito soggettivo di applicazione dell'accesso dal lato attivo, di chi cioè è titolato a richiederlo: la nuova formulazione è più completa, aggiungendo ai requisiti della personalità e concretezza dell'interesse quello della sua attualità. Ad ogni modo si riafferma la necessità - già evidenziata dalla giurisprudenza - di un contenuto differenziato della posizione propria del richiedente, distinta cioè da quella della generalità dei consociati.

(48) Nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, "ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241/1990" (art. 5-*bis*, comma 3). L'ANAC (cfr. Linee Guida), oltre a rinviare espressamente alle disposizioni di legge che definiscono specifici divieti di accesso o divulgazione, evidenzia i divieti che derivano dalla vigente normativa in materia di tutela della riservatezza inerenti i dati idonei a rivelare: lo stato di salute, ossia qualsiasi informazione da cui si possa desumere, anche indirettamente, lo stato di malattia o l'esistenza di patologie dei soggetti interessati, compreso qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o handicap fisici e/o psichici; la vita sessuale; le persone fisiche beneficiarie di aiuti economici da cui è possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati. Per gli Enti locali, inoltre, risulta di particolare interesse il richiamo della disciplina sugli atti dello stato civile e dell'anagrafe, le cui informazioni risultano conoscibili con le modalità previste dalle relative discipline di settore.

(49) Le esclusioni relative sono caratterizzate dalla necessità di adottare una valutazione della richiesta di accesso caso per caso, in merito alla sussistenza del pregiudizio concreto alla tutela di interessi pubblici o privati considerati meritevoli di una peculiare tutela dall'ordinamento e, cioè:

- interessi pubblici:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive;

Si tratta, nel primo caso, di ipotesi in cui la necessità di un rifiuto si giustifica al fine di evitare un grave pregiudizio alla tutela di fondamentali interessi inerenti alla sicurezza pubblica, alla sicurezza nazionale, alla difesa e alle questioni militari, alle relazioni internazionali, alla politica e alla stabilità finanziaria ed economica dello Stato, alla conduzione di indagini sui reati e al loro perseguimento, al regolare svolgimento di attività ispettive.

Il novero delle ipotesi viene integrato con la disposizione di cui all'art. 5-bis, comma 2, in cui si afferma che l'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato anche ove *“il diniego è necessario per evitare un pregiudizio 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”*. Seguono poi le ipotesi di esclusione dell'accesso legate al segreto di Stato e ad 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. n. 241 del 1990”*.

Il rifiuto deve essere espressamente motivato sulla base di un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio agli interessi considerati meritevoli di tutela. In tal caso l'Ente deve quindi: indicare esplicitamente quale - tra gli interessi elencati all'art. 5, commi 1 e 2 - è suscettibile di pregiudizio; dimostrare che il danno (concreto) deriva direttamente dall'ostensione dell'informazione richiesta; provare che esso è un evento altamente probabile e non solamente possibile. Diversamente, in una logica comunque di favore per l'accesso, se l'Ente ravvisi la sussistenza dei predetti limiti soltanto per alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito per i restanti. Deve, pertanto, consentire il cosiddetto “accesso parziale”, utilizzando la tecnica dell'oscuramento/obliterazione dei soli dati di cui sia preclusa la conoscenza.

Occorre sottolineare, infine, che i limiti operano solo nell'arco temporale in cui la tutela è giustificata in relazione alla natura del dato, del documento o dell'informazione di cui è richiesto l'accesso: *“I limiti (...) si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato. L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento”* (art. 5-bis, c. 5). La valutazione del pregiudizio in concreto deve essere

- 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.

compiuta con riferimento allo specifico ambito temporale in cui viene formulata la domanda di accesso: *“il pregiudizio concreto, in altri termini, va valutato rispetto al momento ed al contesto in cui l’informazione viene resa accessibile, e non in termini assoluti ed atemporali”* (50). Conseguentemente, ove ne ricorrano i presupposti ai fini della protezione dell’interesse tutelato, l’Ente potrà valutare sufficiente il differimento dell’accesso (51).

Dall’elenco sopra citato si può notare come, sebbene le limitazioni potenziali all’accesso civico siano considerate certamente opportune, queste risultino ampie e poco puntuali. Lo sottolinea anche il Consiglio di Stato in un suo parere (52), in cui evidenzia la circostanza che, a fronte della genericità delle categorie a cui sono riconducibili le eccezioni *ex art. 5-bis*, le amministrazioni *“potrebbero essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza”*; e che queste eccezioni *“possono ragionevolmente aumentare le perplessità circa la concreta efficacia del provvedimento in esame”*.

Il decreto non esclude la possibilità di rendere pubblico anche qualsiasi altro dato, informazione o documento non oggetto di specifici obblighi di pubblicazione, oscurando gli eventuali dati personali presenti (art. 4, comma 3). Analoga misura si rinviene nei casi di pubblicazione obbligatoria, con l’obiettivo di rendere *«non intellegibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza collegate alla pubblicazione»* (art. 4, comma 4), nel rispetto dei principi di non eccedenza e pertinenza nel trattamento dei dati personali (53).

Ciò in ragione del fatto che l’attuazione del principio di trasparenza amministrativa deve essere in ogni caso temperata con l’interesse, costituzionalmente protetto, alla tutela della *privacy*. Pertanto, l’art. 4, comma 1 - in accoglimento delle osservazioni formulate dal Garante per la protezione dei dati personali - ha escluso dall’ambito di applicazione del decreto e, quindi, dagli obblighi di pubblicazione, le categorie dei dati sensibili e giudiziari, *«assoggettate ad una disciplina di maggior rigore e con più ampie garanzie a tutela dei diritti dell’interessato»* (54). Gli unici limiti alla diffusione e

(50) (cfr. ANAC, Linee Guida).

(51) S. DOTA, M.R. DI CECCA, *Il Nuovo Diritto Di Accesso Civico, Indirizzi Procedimentali Ed Organizzativi Per Gli Enti Locali, Quaderni Anci*, 5 dicembre 2016.

(52) Cons. St., Parere n. 515/2016, 85 ss.

(53) Art. 11, d.lgs. n. 196/2003.

(54) Cfr. Parere del Garante su uno schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PP.AA. - 7 febbraio 2013. Tuttavia, questo non vuol dire che per i dati personali diversi da quelli sensibili e giudiziari oggetto di pubblicazione obbligatoria venga meno qualsiasi forma di tutela. Nel senso cfr. B. PONTI, *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on line*, in www.neldiritto.it, secondo cui rimangono pienamente applicabili i meccanismi di tutela successiva.

all'accesso delle informazioni presi in considerazione dal decreto (cfr. il comma 6 del medesimo art. 4), sono quelli individuati, ai sensi dei commi 1 e 6 dell'art. 24 della l. 7 agosto 1990, n. 241, dalla normativa in materia di tutela del segreto statistico, nonché quelli relativi alla diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, attese le garanzie segnatamente elevate da cui sono presidiati rispetto all'applicazione della normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi (55).

7. Il procedimento di accesso.

Il procedimento di accesso civico è avviato con la presentazione dell'istanza per la richiesta dei documenti, indirizzata all'autorità competente a formare l'atto conclusivo ovvero a detenerlo stabilmente.

L'iter deve concludersi con provvedimento espresso e motivato entro 30 giorni dalla presentazione della suddetta istanza, con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati. In caso di accoglimento dell'istanza *de qua*, l'amministrazione deve consentire all'interessato l'accesso ai dati o ai documenti richiesti (per l'accesso generalizzato), ovvero, nel caso in cui riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria (per l'accesso semplice), a pubblicare gli stessi sul sito e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale.

Nell'ipotesi in cui si dia corso all'istanza nonostante l'opposizione del controinteressato, salvi i casi di comprovata indifferibilità, l'Ente ne dà comunicazione al controinteressato e provvede a trasmettere al richiedente dati e documenti richiesti non prima di 15 giorni dalla ricezione della stessa comunicazione al controinteressato.

8. Comunicazione ai controinteressati e gratuità dell'accesso.

Per quanto attiene ai costi connessi al nuovo accesso civico, va sottolineato come, dalla lettura coordinata degli artt. 3 e 5 del d.lgs. 33/2013 emerge che la completa gratuità dell'accesso, per i cittadini, è da limitarsi alla sola ipotesi di fruizione del documento in formato elettronico o cartaceo, da intendersi come mero rilascio ed esame, senza alcuna estrazione di copia. Quest'ultima, invece, sarà subordinata al rimborso del costo di produzione effettivamente sostenuto e documentato per la riproduzione su supporti materiali.

Diversamente opinando, sarebbero le pubbliche amministrazioni a dover far fronte a tale esborso che, stante il potenziale numero di istanti, potrebbe rivelarsi particolarmente oneroso.

Con riguardo al contenimento dei costi dell'attività amministrativa e al-

(55) Artt. 59 e 60, d.lgs. n. 196/2003.

l'economicità dell'azione amministrativa, assume rilievo altresì la disposizione di cui al nuovo comma 4 dell'art. 5, in virtù del quale "l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati (56), ai sensi dell'articolo 5-bis, comma 2, della legge, 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. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la Pubblica Amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione".

Ancorché, nell'ottica del bilanciamento tra esigenze di trasparenza, da un lato, ed esigenze di tutela della riservatezza dei controinteressati, dall'altro, tale previsione debba essere valutata in modo positivo, è tuttavia doveroso sottolineare come, data la platea potenzialmente molto ampia di questi ultimi, i costi, anche in termini organizzativi, che ne deriverebbero in capo alle pubbliche amministrazioni destinatarie di richieste di accesso civico, rischino di risultare insostenibili.

9. Responsabilità e sanzioni.

Modifiche sostanziali concernono, infine, l'apparato sanzionatorio. Nello specifico, il nuovo art. 46 del d.lgs. n. 33/2013 rubricato "*Responsabilità derivante dalla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico*" attesta che "*l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione (57) e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili*", precisando che il responsabile non risponde dell'inadempimento solo ove provi "*che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile*".

(56) Si tratta dei soggetti (elencati al successivo articolo 5-bis), che possano avere interesse a: a) la protezione dei propri dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la protezione della libertà e segretezza della propria corrispondenza; c) la protezione degli interessi economici e commerciali (di una persona fisica o giuridica), ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

(57) A questo proposito appare anzitutto evidente che l'inciso "*eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione*" può significare unicamente che si applicano, al riguardo, le norme di riferimento in materia, le quali prevedono che il danno all'immagine resti circoscritto a un novero di fattispecie ben precise e determinate, consistente nei reati contro la Pubblica Amministrazione ex artt. 314-335 c.p. o in altre ipotesi di rilievo penale espressamente statuite.

Il mancato rispetto di tali obblighi è idoneo a incidere sulla "retribuzione di risultato" e sul "trattamento accessorio collegato alla performance". Si tratta di una sorta di "sanzione accessoria", rispetto a questa nuova fattispecie di responsabilità dirigenziale, che appare di entità imprevedibile.

10. Accesso e riservatezza.

Il rapporto tra accesso e riservatezza è regolato attraverso il coordinamento delle disposizioni dettate dalla legge sul procedimento amministrativo con quelle recate dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

Tale ultima normativa prevede tre livelli differenziati di tutela, progressivamente rafforzati, dei dati attinenti alla sfera dei privati, ordinati in altrettante categorie, correlate al diverso rilievo assunto da tali dati.

La prima tipologia concerne i dati comuni della persona; la seconda, quella dei dati sensibili, idonei a rilevarne l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale della persona.

La terza categoria, infine, comprende i dati "supersensibili", riguardanti lo stato di salute o la vita sessuale della persona.

Ex art. 59 del d.lgs. 196/03, i dati comuni vengono disciplinati dalla normativa vigente in materia di accesso, risultando soggetti alle regole generali sancite della legge 241/90. Pertanto, l'istante potrà ottenere l'ostensione dei documenti contenenti tali dati, qualora l'istanza di accesso sia correlata a una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento corrispondente all'interesse alla conoscenza del documento richiesto in relazione al bene della vita da tutelare.

Anche con riguardo ai dati sensibili, il d.lgs. n. 196/03 rinvia alla legge n. 241/90, le cui disposizioni disegnano una disciplina più incisiva in tema di esercizio del diritto di accesso, con l'enunciazione di una clausola generale (di cui all'art. 24, comma 7), che definisce un parametro astratto atto a consentire, all'amministrazione e al giudice adito in sede di tutela giurisdizionale, di assecondare la richiesta, qualora essa sia strettamente indispensabile per la cura e la difesa degli interessi giuridici del richiedente. Tale clausola demanda agli enti e all'autorità giurisdizionale il compito di verificare, caso per caso, la legittimazione dell'istante ad accedere agli atti in virtù di un interesse giuridicamente protetto e di valutare in quali limiti l'accesso risulti imprescindibile per la concreta tutela di tale interesse. L'istante deve dar prova dell'effettiva indispensabilità dell'accesso, tramite l'allegazione di fatti, circostanze e ragioni di diritto idonei.

Nel bilanciamento dei contrapposti interessi, l'amministrazione potrà anche individuare modalità di accesso tali da contemperare l'esigenza dell'uno con le ragioni alla riservatezza dell'altro, al precipuo fine di trovare un ade-

guato punto di equilibrio, in cui risulti effettivamente assicurata la soddisfazione del primo con il contestuale minor sacrificio possibile del secondo (58).

Infine, nell'ambito dell'ampia categoria dei dati "sensibili", una speciale protezione è riconosciuta alle informazioni relative allo stato di salute e alla vita sessuale della persona (cd. dati "sensibilissimi").

L'art. 60 del codice in materia di protezione dei dati personali prevede che quando il trattamento concerne tali dati, esso è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

In qualsiasi altra situazione riguardante tale tipologia di dati, non è possibile acconsentire alla richiesta di accesso a dati, documenti e informazioni ritenuti utili dal richiedente per tutelare in giudizio interessi legittimi o diritti soggettivi che, seppur rilevanti, risultino però subvalenti (e, quindi, recessivi) rispetto alla necessità di tutelare la *privacy*, la dignità e gli altri diritti e libertà fondamentali dell'interessato (59).

Di alcuni interessi concernenti la personalità e le libertà fondamentali e inviolabili, lo stesso Legislatore ha già sancito il rango, giudicandolo di per sé adatto a consentire l'accesso. Il riferimento normativo a tali diritti è collegato a un elenco aperto di posizioni soggettive e presuppone una valutazione in concreto dell'effettiva sussistenza di queste ultime e della loro reale inerenza all'istanza, in modo tale da evitare per i destinatari delle richieste e per il giudice adito in caso di impugnazione, il rischio di soluzioni precostituite fondate su un'astratta scala gerarchica dei diritti in contesa.

In aggiunta, l'art. 60 del Codice della *privacy* (60) ha posto l'interrogativo sul comportamento che il soggetto pubblico o privato dovrebbe osservare (in caso di richiesta di un terzo di conoscere dati sulla salute o la vita sessuale, oppure di accedere a documenti che li contengono), in particolare allorché si renda necessario stabilire se il diritto dedotto dal richiedente vada valutato "di pari rango" rispetto a quello della persona cui si riferiscono i dati.

Al fine di rendere tale giudizio, si appalesa necessario stabilire, quale parametro di raffronto, non tanto il diritto di azione e difesa, quanto il diritto sot-

(58) (Cons. St., sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6481).

(59) Si pensi al caso dell'accesso volto a soddisfare generiche esigenze basate sulla prospettiva eventuale di apprestare la difesa di diritti non posti in discussione in quel momento o riguardanti meri diritti di credito.

(60) L'art. 60 recita: "*Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile*".

tostante che il terzo desidera far valere in virtù del materiale documentale che intende conoscere. Tale diritto può essere ritenuto *per tabulas* di “pari rango” rispetto a quello alla *privacy* - giustificando quindi l’accesso o la comunicazione di dati che il terzo desidera mantenere altrimenti riservati - se rientra nell’alveo dei diritti della personalità o delle libertà fondamentali e inviolabili, mentre, al di fuori di tale contesto, deve essere valutato in concreto e contemporato con quello alla riservatezza.

La valutazione dell’istanza di accesso deve necessariamente basarsi anche su una specifica verifica, mirata a chiarire se tutti i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale oggetto di richiesta siano effettivamente “necessari” al fine di far valere o difendere gli equivalenti diritti in sede contenziosa.

Alle ricordate limitazioni connesse alla pariordinazione di alcuni diritti coinvolti e all’effettiva “necessità” dei dati ai fini dell’azione o della difesa, va aggiunto anche il rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza nel trattamento, sanciti dall’art. 9 (61) della legge n. 675/1996 e dall’art. 22 del Codice della *privacy* (62).

(61) I dati personali oggetto di trattamento devono essere:

- a) trattati in modo lecito e secondo correttezza;
- b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini non incompatibili con tali scopi;
- c) esatti e, se necessario, aggiornati;
- d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati;
- e) conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati.

(62) Ai sensi di tale disposizione: *“I soggetti pubblici conformano il trattamento dei dati sensibili e giudiziari secondo modalità volte a prevenire violazioni dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato.*

2. *Nel fornire l'informativa di cui all'articolo 13 i soggetti pubblici fanno espresso riferimento alla normativa che prevede gli obblighi o i compiti in base alla quale è effettuato il trattamento dei dati sensibili e giudiziari.*

3. *I soggetti pubblici possono trattare solo i dati sensibili e giudiziari indispensabili per svolgere attività istituzionali che non possono essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa.*

4. *I dati sensibili e giudiziari sono raccolti, di regola, presso l'interessato.*

5. *In applicazione dell'articolo 11, comma 1, lettere c), d) ed e), i soggetti pubblici verificano periodicamente l'esattezza e l'aggiornamento dei dati sensibili e giudiziari, nonché la loro pertinenza, completezza, non eccedenza e indispensabilità rispetto alle finalità perseguite nei singoli casi, anche con riferimento ai dati che l'interessato fornisce di propria iniziativa. Al fine di assicurare che i dati sensibili e giudiziari siano indispensabili rispetto agli obblighi e ai compiti loro attribuiti, i soggetti pubblici valutano specificamente il rapporto tra i dati e gli adempimenti. I dati che, anche a seguito delle verifiche, risultano eccedenti o non pertinenti o non indispensabili non possono essere utilizzati, salvo che per l'eventuale conservazione, a norma di legge, dell'atto o del documento che li contiene. Specifica attenzione è prestata per la verifica dell'indispensabilità dei dati sensibili e giudiziari riferiti a soggetti diversi da quelli cui si riferiscono direttamente le prestazioni o gli adempimenti.*

6. *I dati sensibili e giudiziari contenuti in elenchi, registri o banche di dati, tenuti con l'ausilio di strumenti elettronici, sono trattati con tecniche di cifratura o mediante l'utilizzazione di codici identificativi*

11. Considerazioni finali.

In conclusione, non si può non sottolineare il passaggio da una originaria visione della trasparenza, quale strumento limitato alla prevenzione dei “mali” dell’amministrazione, a una considerazione della stessa quale essenziale presupposto per la realizzazione di una buona amministrazione, cioè di un’azione pubblica concretamente ed efficacemente indirizzata ai bisogni dei cittadini e all’effettivo progresso economico e civile della collettività.

Non si può, però, evitare di considerare che, al fine del raggiungimento della piena maturità di tale principio e dei profondi valori ad esso sottesi, appare imprescindibile un salto culturale, non solo all’interno della pubblica amministrazione, ma anche nella consapevolezza e coscienza dei cittadini.

Ciò richiede la capacità di superare “*la diffusa concezione antagonistica tra cittadini e istituzioni*”, facendo in modo che la trasparenza non rimanga “*materia di contrapposizione tra una burocrazia che fa resistenza e un populismo che si alimenta nel coglierla in fallo*” (63).

o di altre soluzioni che, considerato il numero e la natura dei dati trattati, li rendono temporaneamente inintelligibili anche a chi è autorizzato ad accedervi e permettono di identificare gli interessati solo in caso di necessità.

7. I dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale sono conservati separatamente da altri dati personali trattati per finalità che non richiedono il loro utilizzo. I medesimi dati sono trattati con le modalità di cui al comma 6 anche quando sono tenuti in elenchi, registri o banche di dati senza l'ausilio di strumenti elettronici.

8. I dati idonei a rivelare lo stato di salute non possono essere diffusi.

9. Rispetto ai dati sensibili e giudiziari indispensabili ai sensi del comma 3, i soggetti pubblici sono autorizzati ad effettuare unicamente le operazioni di trattamento indispensabili per il perseguimento delle finalità per le quali il trattamento è consentito, anche quando i dati sono raccolti nello svolgimento di compiti di vigilanza, di controllo o ispettivi.

10. I dati sensibili e giudiziari non possono essere trattati nell'ambito di test psico-attitudinali volti a definire il profilo o la personalità dell'interessato. Le operazioni di raffronto tra dati sensibili e giudiziari, nonché i trattamenti di dati sensibili e giudiziari ai sensi dell'articolo 14, sono effettuati solo previa annotazione scritta dei motivi.

11. In ogni caso, le operazioni e i trattamenti di cui al comma 10, se effettuati utilizzando banche di dati di diversi titolari, nonché la diffusione dei dati sensibili e giudiziari, sono ammessi solo se previsti da espressa disposizione legislativa.

Le disposizioni di cui al presente articolo recano principi applicabili, in conformità ai rispettivi ordinamenti, ai trattamenti disciplinati dalla Presidenza della Repubblica, dalla Camera dei deputati, dal Senato della Repubblica e dalla Corte costituzionale”.

(63) In questi termini M.A. MADIA in “*Il diritto di sapere è di tutti, la trasparenza è cultura*”, 1 aprile 2016 - *Corriere della Sera*.