

L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali)

Anna Simonati

Con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, è stato introdotto nell'ordinamento italiano l'accesso civico, quale strumento di trasparenza amministrativa. Nonostante esso sia distinto dal diritto di accesso ai documenti amministrativi disciplinato nella legge 241 del 1990, la giurisprudenza ha manifestato, nel momento applicativo, qualche incertezza circa la corretta delimitazione fra i due istituti. Il potenziamento dell'accesso civico ad opera del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 ha complicato ulteriormente la situazione. La moltiplicazione delle tipologie di accesso – che corrisponde alla tendenziale polisemia della nozione di trasparenza attualmente accolta – dimostra la varietà degli strumenti a tutela dei cittadini nei loro rapporti con la PA. Nel contempo, però, le valutazioni a cui i soggetti pubblici sono tenuti in questo campo sono oggi assai complesse.

1. Breve premessa

Come è noto, la trasparenza dell'attività amministrativa¹ costituisce un presupposto per la partecipazione consapevole dei privati alla gestione della cosa pubblica². La sua disciplina normativa è stata oggetto, a parti-

(1) A lungo il legislatore italiano, pur avendolo frequentemente richiamato, non ha espressamente definito il concetto di *trasparenza*. Così facendo, ha dimostrato di accogliere la nozione "tradizionale", intesa come conoscibilità dell'azione amministrativa nel suo dinamico dispiegarsi e controllabilità dei suoi prodotti finali. Per i numerosi riferimenti dottrinali relativi alla definizione "tradizionale" di trasparenza, sia consentito rinviare ad A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 749 ss.

(2) La rilevanza concettuale e operativa del principio di trasparenza per lo svolgimento dell'attività amministrativa è ampiamente riconosciuta anche a livello internazionale. Nella dottrina straniera recente, in proposito v., per esempio: A. ETZIONI, *Is Transparency the Best Disinfectant?*, in *The Journal of Political Philosophy*, 2010, 18, 4, p. 389 ss.; D. LATHROP, L. RUMA, *Open Go-*

re dagli anni Novanta del Ventesimo secolo, di varie riforme³. Parallelamente, alla previsione dell'accesso ai documenti (anch'essa non priva di aggiustamenti progressivi) negli artt. 22 ss., l. 7 agosto 1990, n. 241 hanno fatto seguito, dapprima, l'introduzione dell'accesso civico nell'art. 5, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 e, poi, il suo potenziamento ad opera del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

Le disposizioni via via emanate si sono affiancate le une alle altre, determinando, da un lato, l'evoluzione in senso polisemico⁴ dei concetti "tradizionali"⁵ e, dall'altro lato, l'esigenza di garantire sul piano operativo l'armoniosa convivenza di due tipologie (entrambe, per così dire, di portata generale) di accesso, che solo apparentemente presentano una netta linea di reciproca demarcazione. La situazione si è ulteriormente complicata a seguito dell'intervento legislativo più recente, che ha reso palesemente multiforme lo stesso istituto dell'accesso civico.

vernment. Collaboration, Transparency and Participation in Practice. Sebastopol CA, O'Reilly Media Inc, 2010; A.J. MEIJER, *Transparency*, in M. BOVENS, R.E. GOODIN, T. SCHILLEMANS (a cura di), *Oxford Handbook Of Public Accountability*. Oxford, Oxford University Press, 2013, Id., *Understanding the complex dynamics of transparency*, in *Public Administration Review*, May/June 2013, p. 1 ss., e Id., *Local Meanings of Targeted Transparency. Understanding the Fuzzy Effects of Disclosure systems*, in *Administrative Theory and Praxis*. 2013, 35, 3, p. 398 ss.

(3) Sulle trasformazioni del concetto di trasparenza intervenute successivamente all'entrata in vigore della l. 241/1990, v., per esempio, B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, p. 128 ss., nonché M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *questa Rivista*, 2013, p. 657 ss. V. anche E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 3 ss., e Id., *La trasparenza "totale" delle amministrazioni pubbliche: caratteri, finalità, potenzialità*, in *Astrid*, 2011, p. 13 ss., nonché M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, p. 797 ss. e F. TENTONI, *L'"oscura" trasparenza*, in *Azienditalia*, 2013, 3, p. 231 ss.

(4) A questo proposito, sia consentito richiamare le considerazioni espresse in A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., p. 749 ss.

(5) Nell'originaria formulazione dell'art. 1, d.lgs. 33/2013, la trasparenza era definita come «accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche». Nel testo vigente della disposizione (a seguito della riforma operata dal d.lgs. 97/2016), la definizione è leggermente cambiata: la trasparenza, infatti, attualmente «è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».

A fronte di tale fermento, può essere utile riflettere sulla reale efficacia proprio dell'accesso civico come meccanismo di trasparenza amministrativa⁶.

2. *L'accesso civico nella riforma del 2013*

L'emanazione del d.lgs. 33/2013 non ha inciso in modo significativo sull'accesso ai documenti di cui alla legge 241/1990⁷. L'indicazione di singole categorie di atti obbligatoriamente inseriti nei siti *web* delle autorità ha per lo più scongiurato il pericolo di sovrapposizione e confusione nell'applicazione dei due istituti⁸. Infatti, rispetto all'accesso "tradizionale" l'accesso civico a dati, informazioni e documenti pubblici per legge, disciplinato nel 2013, ha un ambito di legittimazione attiva assai più ampio. In primo luogo, non sono previsti oneri motivazionali in capo all'autore della richiesta. Inoltre, la corrispondenza biunivoca tra accesso e documento, propria della normativa del 1990, è stata infranta, poiché l'accesso civico introdotto nel 2013 riguarda (oggi, così come nella sua disciplina originaria), oltre ai documenti, anche le informazioni e i dati. Infine, la *ratio* dell'accesso civico è connessa all'intento di assicurare il controllo diffuso sull'attività amministrativa, che resta invece estraneo all'istituto dell'accesso ai documenti di cui alla legge 241. Sancendo il dovere di rendere disponibili in modo diretto e gratuito alla collettività documenti e informazioni di per sé pubblici in base alla disciplina vigente⁹, il legislatore del 2013 ha espressamente riconosciuto in capo agli amministrati la titolarità di un vero e proprio diritto sogget-

(6) Per ragioni di sintesi, ci si concentrerà esclusivamente sugli aspetti sostanziali ritenuti di maggiore rilievo ai fini dell'efficacia dell'accesso civico quale strumento di trasparenza amministrativa. Per questo, non ci si soffermerà né sulla questione della gamma dei soggetti a cui l'istituto si applica, né sui profili strettamente processuali della tutela giurisdizionale.

(7) Sul rapporto fra l'accesso ai documenti amministrativi e l'accesso civico introdotto dal decreto del 2013, v. in dottrina, per esempio, M. BINDA, *Accesso civico e accesso disciplinato dalla legge n. 241 del 1990*, in *Temi romana*, 4, 2014, p. 47 ss.

(8) Da questo punto di vista, tuttavia, l'orientamento seguito dalla giurisprudenza amministrativa non è univoco. V. *infra*, par. 3.

(9) In proposito v., per esempio, P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in questa Rivista, 2013, p. 687 ss.

tivo alla loro pubblicazione *on line*, che comporta la piena legittimazione a richiederla in caso di indebita inerzia da parte dell'ente. A fronte di tale iniziativa, il soggetto competente è tenuto a provvedere e a fornire riscontri dettagliati.

Poiché il presupposto per l'esercizio dell'accesso civico, come tradizionalmente regolato, risiedeva esclusivamente nella qualificazione legislativa del dato o del documento come pubblico, non v'era traccia in linea di principio nella relativa determinazione di discrezionalità. Tuttavia, nella formulazione originaria del decreto 33/2013 non era esclusa l'emersione di attribuzioni di natura discrezionale dell'autorità, allorché era prevista la possibilità che, per applicare in modo più puntuale ed esauriente la "nuova" trasparenza amministrativa, fossero individuate categorie di dati o documenti, ulteriori rispetto a quelli interessati dall'obbligo normativo di pubblicazione, che, se pur con l'adozione delle precauzioni necessarie a garantire la tutela della riservatezza, fosse opportuno rendere accessibili alla collettività¹⁰. Ovviamente, però, l'effettività di tale previsione – suscettibile in astratto di responsabilizzare virtuosamente i soggetti pubblici – è stata in concreto sostanzialmente neutralizzata, soprattutto a causa del riferimento espresso al necessario rispetto del vincolo dell'invarianza finanziaria, di cui all'art. 51 del decreto¹¹.

La riforma del 2013, pur avendo rappresentato un indiscutibile passo avanti verso l'auspicata realizzazione di relazioni più trasparenti ed efficienti fra amministrazione e amministrati¹², non ha tuttavia determina-

(10) V. art. 4, comma 3, d.lgs. 33/2013, prima della riforma intervenuta a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016. La disposizione, oggi abrogata, è (per così dire) compensata dall'introduzione nel 2016 del "nuovo" accesso civico: v. *infra*, par. 4.

(11) Per la trattazione più ampia di questi profili, sia consentito richiamare nuovamente A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., p. 749 ss.

(12) Sulla portata innovativa del d.lgs. 33/2013, v., per esempio: P. CANAPARO, *Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: i nuovi confini della trasparenza pubblica e il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa*, in *www.giustamm.it*, 2013, 4, p. 27; B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, Maggioli, 2013; G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, p. 875 ss. Inoltre, v. M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico*, in *Nuove Autonomie*, 2015, p. 63 ss., A. CONTIERI, *Tra-*

to la trasposizione nell'ordinamento italiano del diritto all'informazione previsto in alcuni ordinamenti stranieri in forza dei *Freedom of Information Acts*¹³. In realtà, come attenta dottrina¹⁴ ha opportunamente evidenziato, in quei sistemi l'accesso alla documentazione e alle informazioni in possesso della PA rappresenta una regola generale, operante a prescindere dall'esistenza di obblighi di pubblicazione espressamente normati. Le eccezioni, preordinate a salvaguardare alcune fattispecie di segreto connesse al perseguimento dell'interesse pubblico e alla tutela del diritto alla riservatezza individuale, sono invece tassativamente previste dal legislatore e di stretta interpretazione. Dunque, nei FOIA si riconosce a chiunque il diritto, azionabile in giudizio, di accedere alle informazioni in possesso dell'amministrazione (sempre che non siano in tutto o in parte sottratte all'accesso pubblico, perché rientranti in uno dei casi di esclusione codificati e tassativamente applicabili).

L'accesso civico previsto in Italia nel 2013, invece, più che essere espressione del diritto della persona umana ad informarsi, è lo strumento mediante cui il *quivis de populo*, a fronte di una condotta omissiva dell'autorità, può esigere la conoscibilità dei documenti, dei dati o delle informazioni pubblici per legge ed è automaticamente in grado di attivare tale pretesa anche in sede giurisdizionale. Tuttavia, con l'inserimento degli atti nel sito *web*, il diritto di accesso civico è pienamente soddisfatto; pertanto, il legame con la realizzazione dell'interesse alla conoscen-

sparenza e accesso civico (Transparency and "civic access"). Relazione al Convegno internazionale "Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano e ordinamento brasiliano", Palermo, 9-10 maggio 2014, in Nuove autonomie, 2014, p. 563 ss., e V. ESPOSITO, F. DEL GRASSO, G. PASSANANTI, Il diritto sociale alla trasparenza tra il diritto di accesso ed il diritto civico, in <http://www.filodiritto.com/articoli/2013/07/il-diritto-sociale-alla-trasparenza-tra-il-diritto-di-accesso-e-l-accesso-civico>, 8 luglio 2013.

(13) In proposito, nella dottrina internazionale recente, v., per esempio, B. HOUSTON, *Freedom of Information Acts: Promises and Realities*, in D. LATHROP, L. RUMA, *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, cit., p. 327 ss., M. SAVINO, *The Right to Open Public Administrations in Europe. Emerging Legal Standards*, Paris, Ocse-Sigma, 2010, in <http://www.oecd-ilibrary.org/fr/governance/sigma-papers20786581>; J. TAYLOR, E. BURT, *How do public bodies respond to freedom of information legislation? Administration, modernisation and democratization*, in *Policy & Politics*, 2010, 38, 1, p. 119 ss.

(14) In proposito, v. soprattutto V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 789 ss. e riferimenti ivi indicati. V. anche, per esempio, G. FIENGO, *La difficile via italiana*, in *Rass. Avv. Stato*, 2012, p. 235 ss.

za globalmente inteso è labile e non consente di ricondurre il diritto al nucleo delle attribuzioni individuali fondamentali *ex art. 2 Cost.* In altri termini, se è forse un po' eccessivo qualificarlo rigorosamente come *munus publicum*¹⁵ (dal momento che spesso all'esigenza di assicurare un controllo diffuso sull'attività amministrativa si affianca probabilmente il desiderio dell'istante di acquisire informazioni utili al fine di tutelare efficacemente un interesse individuale), più che dell'espressione di un diritto fondamentale dei singoli alla conoscenza, si tratta comunque di un diritto soggettivo "pubblico"¹⁶ ad ottenere dall'amministrazione inadempiente l'adesione a doveri specifici, che incombono in suo capo in ragione di disposizioni puntuali¹⁷.

Non pare che a contrastare efficacemente quest'affermazione sia sufficiente la previsione, nell'art. 6, d.lgs. 33/2013, di una serie di parametri qualitativi dei dati sottoposti a pubblicazione *on line*: integrità, aggiornamento, completezza, tempestività dell'inserimento nel sito, semplicità di consultazione, comprensibilità, facile accessibilità, conformità ai documenti originali, riutilizzabilità. La norma indica una serie di requisiti immediatamente vincolanti, la cui applicazione renderebbe la comunicazione svolta dall'amministrazione particolarmente efficace, soprattutto in vista della reale comprensione da parte dei cittadini delle modalità dell'azione pubblica. Tuttavia, se è vero che questa disposizione sembra preconstituire una sorta di "legittima aspettativa" in capo agli utenti di un livello qualitativo minimo dei dati accessibili, è altrettanto vero che l'adempimento puntuale dell'art. 6 richiederebbe in molti casi l'attivazione di idonee misure organizzative e gestionali, la cui realizzazione è quanto mai complicata¹⁸. Inoltre, a tal fine non sono previsti in ca-

(15) Cfr. però, per esempio, S. GIACCHETTI, *Diritto di accesso, processo amministrativo, effetto Fukushima*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, nonché M. R. SPASIANO, *Il «diritto di accesso»*, in *Libro dell'Anno del Diritto*, 2012, Roma, Treccani, 2012, p. 288 ss.

(16) V. soprattutto F. TENTONI, *L'«oscura» trasparenza*, cit., p. 231 ss.

(17) A proposito della natura giuridica dell'accesso civico, v. in dottrina, per esempio, P. BARDASI, A. FABBRI, *Trasparenza: l'accesso civico quale nuovo diritto del cittadino (l'esperienza dell'azienda U.s.l. [Unità sanitaria locale] Ferrara)*, in *Ragusan*, 2014, p. 359 ss., e V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare (The civic right to access as "actio popularis")*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 789 ss.

(18) In particolare, la difficoltà maggiore è rappresentata dalla necessaria adesione al vincolo

po all'amministrazione veri e propri obblighi presidiati da sanzioni in caso di violazione.

3. *Segue. L'accesso civico nell'applicazione giurisprudenziale*

Per valutare il livello di efficacia dell'accesso civico, introdotto con l'art. 5, d.lgs. 33/2013, quale garanzia di trasparenza, è fondamentale ricostruire le tendenze applicative emerse nella giurisprudenza amministrativa. Proprio i giudici amministrativi hanno un ruolo di grande rilievo, dal momento che l'accesso civico e quello "tradizionale" sono stati equiparati dal legislatore sul piano rimediabile, sotto la comune egida dell'art. 116, comma 4, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104¹⁹. Dalle sentenze emanate possono essere tratte, infatti, interessanti precisazioni e sollecitazioni. In primo luogo, si è riconosciuta la netta difformità sostanziale fra l'accesso civico e l'accesso "tradizionale"²⁰. Ne deriva l'orientamento in base al quale, in ossequio ai principi generali, è inammissibile il ricorso presentato ex art. 116 c.p.a. senza chiarirvi quale dei due accessi si desiderasse ottenere²¹. Inoltre, tendenzialmente si è escluso che la disciplina dell'accesso civico abbia prodotto effetti ampliativi sull'efficacia di quella dell'accesso amministrativo contenuta nella l. 241/1990²². Questa linea, però, non è unanimemente condivisa.

dell'invarianza finanziaria nell'attuazione del d.lgs. 33/2013, introdotto originariamente nell'art. 51 e mantenuto dopo la riforma del 2016.

(19) In base a questa disposizione, il giudice adito, «sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, [...] dettando, ove occorra, le relative modalità».

(20) V. così TAR Lombardia, Milano, IV, 30.10.2014, n. 2587, in *Guida dir.*, 48, 2014, p. 45, e TAR Lombardia, Milano, IV, 11.12.2014, n. 3027, nonché TAR Campania, Napoli, VI, 3.3.2016, n. 1165, e TAR Abruzzo, L'Aquila, I, 30.7.2015, n. 597 (tutte in www.giustizia-amministrativa.it). In proposito, in dottrina, v. specificamente, per esempio, S. TosCHEI, *Accesso civico e accesso ai documenti amministrativi: due volti del nuovo sistema amministrativo*, in *Comuni d'Italia*, 3, 2013, p. 9 ss.

(21) In questo senso, correttamente, v. TAR Lazio, Latina, sez. I, 9.12.2014, n. 1046, in *Foro amm. T.A.R.*, 2014, 12, 3231. In termini sostanzialmente compatibili, v. anche Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1876, Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1877, Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1878, Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1881, e Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1891, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

(22) V. così soprattutto Cons. Stato, sez. VI, 20.11.2013, n. 5515, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, 11, p. 3166.

Sono stati espressi orientamenti contrastanti sulla possibilità di applicare retroattivamente le disposizioni del d.lgs. 33/2013²³. Del resto, anche quando hanno negato la sua retroattività, dall'introduzione dell'accesso civico su un determinato gruppo di dati i giudici hanno dedotto a volte una sorta di espansione dell'applicabilità ai documenti che li contengono dell'accesso "tradizionale"²⁴. Analogamente, in qualche sentenza la previsione dell'accesso civico è stata vista come un rafforzativo della possibilità di esercitare l'accesso tradizionale, soprattutto nelle fattispecie in cui l'istante intendesse semplicemente curare – e non anche difendere, mediante l'esperimento in sede giudiziaria di un'azione o di un ricorso – il suo patrimonio giuridico²⁵. Recentemente, poi, taluni giudici amministrativi hanno poggato la decisione di consentire l'accesso "tradizionale" sulla constatazione che le informazioni contenute nel documento erano oggetto di pubblicazione obbligatoria (e dunque di accesso civico) in base al d.lgs. 33/2013²⁶.

Una questione aperta ha a che fare con la tassatività delle disposizioni del d.lgs. 33/2013 che indicano i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria. Secondo una linea meno recente, le norme vanno interpretate restrittivamente. In questo senso, per esempio, si è mossa la sentenza del TAR parmense²⁷ in cui, alla luce del combinato disposto degli artt. 14 e 15, d.lgs. 33/2013²⁸, si è sottolineata-

(23) In senso negativo, v., per esempio, Cons. Stato, sez. V, 17.6.2014, n. 3079, in *Foro amm. C.d.S.*, 6, 2014, p. 1734; in senso affermativo, v. TAR Campania, Napoli, sez. VI, 5.11.2014, n. 5671, in *D&G*, 1 dicembre 2014.

(24) V. TAR Umbria, sez. I, 16.2.2015, n. 69, in www.giustizia-amministrativa.it, in materia di contratti pubblici, in cui il giudice ha prospettato, altresì, la conseguente intensificazione dell'obbligo di dimostrare l'esistenza di un diritto alla riservatezza sui dati, ostativo della loro esibizione.

(25) Benché in un *obiter*, v. in questi termini, per esempio, TAR Piemonte, Torino, sez. I, 8 gennaio 2014, n. 9, in www.giustizia-amministrativa.it.

(26) V. così, per esempio, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 4.3.2015, n. 360, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 3, p. 874, e TAR Abruzzo, sez. I, 16 aprile 2015, n. 288, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 7-8, p. 2087.

(27) V. TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 23.10.2014, n. 377, in *Foro amm. T.A.R.*, 2014, 10, p. 2623. V. anche TAR Puglia, Bari, sez. III, 16.9.2016, n. 1253, in *Dir. Giust.*, 21 settembre 2015.

(28) Nonostante entrambe le disposizioni siano state modificate dal d.lgs. 97/2016, non pare che la riforma abbia significativamente intaccato il profilo esaminato dalla giurisprudenza amministrativa richiamata nel testo.

ta la differenza fra l'obbligo di pubblicazione di ogni compenso elargito ai componenti degli organi di indirizzo politico degli enti pubblici e quello (parallelo, ma più circoscritto) relativo a taluni compensi erogati ai dirigenti e ai consulenti dell'ente; di conseguenza, si è affermato che la previsione del primo non può giustificare a livello interpretativo l'estensione del secondo a tutti i compensi corrisposti. Va detto, però, che, più recentemente, qualche sentenza è andata in direzione diversa e ha interpretato l'introduzione del d.lgs. 33/2013 come affermazione della regola per cui tutti i documenti amministrativi sono, in via generale, da ritenersi accessibili, salvo specifiche e tassative eccezioni²⁹. Questo orientamento, che traeva spunto dalle disposizioni introduttive del decreto e ne valorizzava la portata potenzialmente sistematica, assume oggi nuova vitalità, alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016. Più in generale, l'idea per cui vi sarebbe una relazione quasi osmotica fra la disciplina dell'uno e dell'altro accesso si sta facendo largo in giurisprudenza. Questa linea non è priva di importanti ripercussioni.

In alcune pronunce, per esempio, a fronte di istanze di accesso "tradizionale", il giudice, dopo aver constatato che i documenti oggetto della richiesta rigettata dalla PA rientravano fra quelli da pubblicarsi obbligatoriamente in base al d.lgs. 33, ha ingiunto all'amministrazione di inserirli nel sito *web* istituzionale, consentendo dunque al ricorrente l'esercizio (non dell'accesso ai documenti amministrativi, a cui aspirava, bensì) dell'accesso civico³⁰.

L'orientamento richiamato da ultimo è strettamente connesso a un problema di assoluto rilievo.

In particolare, dalla valorizzazione delle analogie fra l'accesso "tradizionale" e l'accesso civico deriva l'opinione, occasionalmente espressa nella giurisprudenza amministrativa, per cui i due istituti potrebbero essere esercitati anche congiuntamente sul medesimo documento, ove ricorrano contemporaneamente i presupposti previsti nella l. 241/1990 e nel

(29) V. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 4.3.2015, n. 360 cit.

(30) In questi termini v., per esempio, Cons. Stato, sez. VI, 24.2.2014, n. 865, in www.giustizia-amministrativa.it. I rischi, quanto meno in termini di compatibilità con il principio della necessaria corrispondenza fra chiesto e pronunciato, sono di tutta evidenza. Non a caso, l'orientamento ora indicato è attualmente recessivo.

d.lgs. 33/2013³¹. Questo orientamento sembra parzialmente in contrasto con il comma 3 dell'art. 26, l. 241/1990, in base al quale «con la pubblicazione [...], ove essa sia integrale, la libertà di accesso ai documenti [...] s'intende realizzata». In applicazione della disposizione, tradizionalmente la giurisprudenza amministrativa nega che si possa chiedere l'accesso ad atti già integralmente pubblicati³². Ne consegue che, a stretto rigore, la cumulabilità fra le due tipologie di accesso dovrebbe essere ammessa esclusivamente laddove l'obbligo di pubblicazione posto dal decreto 33 non sia integrale, ma riguardi solo una parte dell'atto oppure concerna addirittura soltanto l'elenco degli atti di determinate categorie emanate dall'autorità. Ove, al contrario, l'intero contenuto del documento debba essere pubblicato, la piena realizzazione di tale adempimento dovrebbe precludere la via dell'accesso "tradizionale".

D'altra parte, considerazioni di più ampio respiro potrebbero condurre all'accoglimento di posizioni meno rigide e complessivamente compatibili con l'orientamento giurisprudenziale a cui si è fatto cenno. Precisamente, una maggiore disponibilità, almeno in via transitoria, nel senso della possibilità di utilizzare sempre congiuntamente, ove ne ricorrano i presupposti normativi, le due tipologie di accesso potrebbe compensare gli eventuali problemi applicativi, connessi alla scarsa alfabetizzazione informatica degli italiani. In altri termini, è necessario riconoscere che, in questo momento storico, sarebbe anacronistico dare per scontato – e a maggior ragione pretendere – che tutta la popolazione abbia materialmente a disposizione un'adeguata strumentazione informatica e sia in grado di utilizzarla efficacemente. Del resto, le disposizioni sulla trasparenza dell'azione amministrativa (e sull'accesso civico) di cui al decreto 33 qualificano (nell'art. 1, comma 3) la realizzazione del principio come livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. Da questa circostanza potrebbero essere tratte, con una certa dose di *vis polemica*, una serie di conseguenze non irrilevanti. Infatti, se si ricostruisce la possibilità di accedere ad *Internet* co-

(31) V. TAR Campania, Napoli, sez. VI, 5.11.2014, n. 5671, in *D&G*, 1° dicembre 2014.

(32) Per esempio, abbastanza recentemente, v. Cons. Stato, sez. IV, 10.1.2012, n. 25, in *Dir. giust. online*, 20 febbraio 2012.

me diritto inviolabile che deve essere garantito a tutti³³, ne potrebbe derivare l'individuazione in capo ai soggetti pubblici dell'obbligo di mettere (gratuitamente) a disposizione dell'utenza una postazione *Internet* e forse anche di farla presidiare da un dipendente in grado di assistere nelle loro ricerche i cittadini privi di un livello sufficiente di alfabetizzazione informatica³⁴. È appena il caso di segnalare che tale interpretazione determinerebbe un aggravamento eccessivo dei doveri gravanti sull'amministrazione e ne farebbero le spese soprattutto gli Enti locali di minori dimensioni, che ancor meno di altre istituzioni sarebbero strutturalmente ed economicamente in grado di sostenere i conseguenti oneri. Pertanto, può forse ritenersi che le *chances* dell'accesso civico di porsi realisticamente come strumento di buona amministrazione poggiino anche su orientamenti parzialmente "militanti", come quello favorevole al cumulo fra accesso civico e accesso "tradizionale", che, non a caso, sembra in cauta ma tendenziale espansione³⁵.

Ciò, a maggior ragione, poiché, per altri versi, la giurisprudenza amministrativa non appare affatto propensa a tenere conto delle possibili difficoltà derivanti dalla scarsa alfabetizzazione informatica dei cittadini. È emblematica, sul punto, la sentenza del TAR sardo, in cui il ricorso è stato ritenuto inammissibile perché secondo l'amministrazione i dati richiesti erano già stati pubblicati *on line*. Il ricorrente aveva prodotto la comunicazione della PA con cui questa indicava il *link* relativo, che pe-

(33) Sulla configurazione giuridica del diritto di accedere a *Internet*, v., per esempio: P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in *Consulta online*, 2012, p. 14 ss.; L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 263 ss.; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Mumus*, 2011, p. 121 ss.; P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in *Consulta online*, 2011, p. 37 ss.; F. BORGIA, *Riflessioni sull'accesso ad Internet come diritto umano*, in *La comunità intern.*, p. 395 ss.

(34) In proposito, sia consentito richiamare A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa nella normativa italiana: un principio in evoluzione*, in D. DE PRETIS, M. MALO, B. MARCHETTI (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, in particolare p. 364.

(35) V., per esempio, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 4.3.2015, n. 360 cit., in cui si afferma che va accolta la domanda di accesso ad atti soggetti a pubblicazione, che già solo per questo motivo dovrebbero essere ostensibili a chiunque ne richieda l'accesso, anche nella forma del diritto di accesso civico.

rò a suo dire non lo aveva condotto a visionare il documento desiderato. Il giudice ha respinto il ricorso, accollando all'istante l'onere di fornire la prova dell'effettivo malfunzionamento del *link* al momento della sua comunicazione da parte dell'autorità³⁶.

D'altro canto, la valorizzazione di un rapporto totalmente osmotico fra le due forme di accesso potrebbe produrre anche risultati controproducenti. Infatti, in certi casi questo approccio finisce inopinatamente per restringere l'ambito di applicabilità o l'intensità della tutela dei privati, come è avvenuto allorché il giudice amministrativo ha applicato all'istanza per l'esercizio dell'accesso civico le regole di legittimazione operanti (esclusivamente) per chi chiede l'accesso ai documenti *ex lege* 241. È eloquente, in proposito, la decisione in cui l'istanza di accesso civico presentata non direttamente dall'interessato ma dal suo avvocato privo di procura speciale è stata dichiarata inammissibile, poiché il giudice (paradossalmente) ha dato per scontato proprio che all'accesso civico si debbano automaticamente applicare tutte le regole – anche di legittimazione attiva – previste nella l. 241/1990 per l'accesso “tradizionale”³⁷.

Altri segnali poco incoraggianti emergono sul piano dell'efficacia delle garanzie rimediali in caso di violazione del diritto di accesso civico, in particolare allorché il giudice amministrativo ha accollato all'aspirante accedente l'onere di dimostrare che l'impossibilità di esercitare in concreto tale diritto è dipesa da causa a lui non imputabile. In particolare, in una interessante fattispecie, a fronte della pubblicazione tardiva sul sito istituzionale di una serie di dati sottoposti all'accesso civico, il ricorrente chiedeva (anche) il risarcimento del danno da ritardo. Il giudice ha negato il risarcimento, osservando in primo luogo che il ritardo era stato lieve, in secondo luogo che l'istante non aveva dimostrato l'esistenza del pregiudizio e in terzo luogo che comunque l'impianto sanzionatorio per la violazione delle norme sull'accesso civico è predisposto in modo esaustivo dagli artt. 46-47, d. lgs. 33/2013³⁸.

(36) V. TAR Sardegna, sez. II, 23.4.2015, n. 719, in *Foro amm. T.A.R.*, 4, 2015, p. 1265.

(37) V. TAR Sardegna, sez. II, 12.6.2015, n. 860, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 6, p. 1816.

(38) V. così TAR Sardegna, sez. II, 14.5.2015, n. 773, in www.giustizia-amministrativa.it. Meno ri-

Le resistenze manifestate dalla giurisprudenza amministrativa sono evidentemente connesse alla preoccupazione di non aggravare eccessivamente gli oneri organizzativi in capo alla PA, ma forse non tengono sufficientemente conto del fatto che la previsione dell'accesso civico non è fine a se stessa, ma è sistematicamente correlata al macro-principio di trasparenza, alla realizzazione della partecipazione all'attività amministrativa e all'ottimizzazione del suo risultato³⁹.

4. *Gli sviluppi successivi: l'accesso civico nel d.lgs. n. 97/2016 e i principali profili problematici della riforma*

La riforma attuativa della l. 7 agosto 2015, n. 124 realizza solo in parte gli auspici manifestati nel senso dell'introduzione di un vero e proprio FOIA nel nostro ordinamento giuridico⁴⁰.

Nel d.lgs. 97/2016⁴¹ è prevista una nuova forma di accesso civico⁴², che

levante sul punto, ma comunque degna di un breve riferimento, è TAR Sardegna, II, 23.4.2015, n. 719, ove si nega il risarcimento perché la relativa domanda era espressa in termini eccessivamente generici.

(39) Non a caso, secondo alcuni giudici amministrativi, la competenza giurisdizionale dovrebbe risiedere in capo al giudice ordinario per le controversie in materia di dati personali *ex art.* 152 del Codice dati: v. così, per esempio, TAR Milano, sez. III, 3.3.2015, n. 615, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 3, p. 871.

(40) Una delle indicazioni contenute nella legge delega del 2015 riguarda la realizzazione del principio *digital first* nei rapporti fra amministrazione e amministrati (v. art. 1, comma 1, lett. b)). Tale auspicio trova espressione anche nella disciplina del "nuovo" accesso civico, che, proprio su questo aspetto può suscitare qualche timore di scarsa effettività, dato il basso livello di alfabetizzazione informatica della popolazione italiana, già segnalato. Pertanto, forse sarebbe bene prendere spunto dall'esperienza britannica (in cui, come pure è noto, il FOIA del 2000 è entrato pienamente in vigore nel 2005) per prevedere l'entrata in vigore "graduale" del decreto attuativo della l. 124/2015, facendola precedere da una campagna di informazione e formazione della cittadinanza nel senso dell'alfabetizzazione informatica; naturalmente, però, una scelta di questo tipo avrebbe richiesto l'impegno di finanziamenti pubblici *ad hoc*, in contrasto con il perdurante vincolo normativo dell'invarianza finanziaria.

(41) Fra i primi commenti dottrinali alla bozza del decreto legislativo, v., per esempio, D.-U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013*, in <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=31502&dpath=document&dfile=02032016110532.pdf&content=Trasparenza+della+P.A.+nella+riforma+Mdia++stato++dottrina++>.

(42) È interessante anche la modificazione della rubrica del decreto n. 33, in cui l'accesso civico è ora espressamente menzionato, in tal modo assumendo assoluta centralità nel contesto normativo.

non sostituisce né l'accesso ai documenti disciplinato nella l. 241/1990, né l'accesso civico su dati e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria (che ormai potremo definire "tradizionale") introdotto nel 2013. Il "nuovo" accesso civico opera non più come l'altra faccia della pubblicazione obbligatoria, bensì come strumento di trasparenza ulteriore. In base all'art. 5, d.lgs. 33/2013 (nella versione attualmente vigente), infatti, esso può essere esercitato da chiunque, senza limiti di legittimazione né di motivazione dell'istanza. Inoltre, dalla lettera normativa sembra potersi desumere che, qualora la richiesta abbia esito positivo, l'effetto ostensivo sia forse suscettibile di prodursi a vantaggio dell'intera collettività. In tal senso parrebbe deporre l'attuale formulazione dell'art. 3, d.lgs. 33/2013, in base al quale «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»⁴³. Ne deriverebbe che non solo gli elementi oggetto di pubblicazione obbligatoria (a cui si riferisce l'accesso civico "tradizionale"), ma tutti quelli attualmente sottoposti ad accesso civico, sono pubblici. Pertanto, stando alla formulazione della disposizione, sembra di poter dire che, in seguito all'accoglimento di una richiesta di "nuovo" accesso civico, il documento, il dato o l'informazione di cui l'istante è stato posto a conoscenza "diventa" pubblico e chiunque dovrebbe potervi a sua volta accedere. D'altro canto, non va sottaciuto che ad oggi non è difficile prevedere che le amministrazioni saranno alquanto restie ad assecondare l'interpretazione ora prospettata e, in mancanza di indicazioni inequivocabili nel senso indicato, saranno probabilmente propense a circoscrivere l'esercizio del "nuovo" accesso civico solo in capo agli autori di specifiche istanze, evitando invece l'immediata pubblicazione degli atti con efficacia, per così dire, "*erga omnes*".

Inoltre, nell'art. 5-*bis* del decreto 33, è attualmente ammesso il diniego alla richiesta di "nuovo" accesso civico da parte della PA, per evitare «un pregiudizio concreto» alla tutela di una serie assai nutrita di interessi pubblici e privati. Benché si ponga nel solco della sostituzione del *need to know* con il *right to know* (espressione del generale diritto all'infor-

(43) V. così l'art. 3, comma 1, d.lgs. 33/2013.

mazione), il “nuovo” accesso civico si affianca quindi alla permanenza di una gamma ampia di limiti.

Le regole appaiono particolarmente intricate con riferimento alla difesa degli interessi privati: infatti, sono espressamente richiamati «la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia», nonché la «libertà e segretezza della corrispondenza» e gli «interessi economici e commerciali» di persone fisiche e giuridiche⁴⁴. In proposito, risulta piuttosto ambiguo il rinvio alla normativa in materia di tutela dei dati personali. Benché non si faccia espressamente riferimento al *trattamento* di tali informazioni, a prima vista parrebbe ragionevole ritenere che il legislatore del 2016 abbia inteso richiamare il d.lgs. 196/2003 e non anche il comma 6, lett. *d*), dell’art. 24, l. 241/1990 (ove, come è noto, è ammessa la possibilità di negare o limitare l’accesso ai documenti amministrativi per salvaguardare il diritto alla riservatezza di terzi). Il rispetto dei limiti all’accesso ivi previsti, però, è espressamente imposto dall’art. 7-*bis*, comma 6, d.lgs. 33/2013⁴⁵. Inoltre, come pure è ampiamente noto, lo stesso Codice del 2003 richiama la normativa a tutela della riservatezza quale limite al diritto di accesso di cui alla legge 241⁴⁶. Pertanto, è probabile che, nel momento applicativo, l’amministrazione tenderà a restringere la portata del “nuovo” accesso civico, tenendo conto dell’esigenza di protezione dei controinteressati in modo globale e non solo con riferimento agli interessi espressamente menzionati nella norma.

Al profilo problematico ora indicato se ne affiancano altri, forse meno evidenti ma non meno rilevanti.

Si pensi, per esempio, alla formulazione attuale dell’art. 5, comma 3, d.lgs. 33/2013: se, da un lato (come già segnalato), non è richiesta alcuna motivazione della domanda di (“nuovo”) accesso civico⁴⁷, dall’altro la-

(44) V. d.lgs. 33/2013, art. 5-*bis*, comma 2, lett. *a*), *b*) e *c*).

(45) In base al comma 6 della disposizione, «restano fermi i limiti all’accesso e alla diffusione delle informazioni di cui all’articolo 24, commi 1 e 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241».

(46) V. art. 59, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

(47) È interessante sul punto l’obiezione espressa nel parere del Garante per il trattamento dei dati personali sulla bozza del decreto 97/2016, per cui, data la genericità dell’indicazione dei limiti e l’assenza di indicazioni normative circa criteri di bilanciamento, sarà (paradossalmente)

to vi devono essere indicati i dati, le informazioni e i documenti richiesti. Tale livello di dettagliatezza appare forse un po' eccessivo nell'ottica del *favor* per la trasparenza amministrativa, che dovrebbe rappresentare il *focus* della riforma del 2016. Sarebbe forse stato sufficiente imporre all'istante di indicare la natura e l'oggetto dei dati a cui desidera accedere.

Un ulteriore aspetto potenzialmente critico ha a che fare con la parziale onerosità dell'esercizio del "nuovo" accesso civico, per quanto con riferimento esclusivamente ai costi effettivamente sostenuti dall'amministrazione per soddisfare la richiesta. È evidente che questa previsione è suscettibile di scoraggiare le iniziative ostensive dei singoli, quanto meno ove non fondate su esigenze autoprotettive radicate. Tuttavia, la totale gratuità sembrava preclusa dalla necessaria adesione al vincolo dell'invarianza finanziaria nell'attuazione della riforma, ribadito nella legge delega del 2015⁴⁸. Su questo fronte, si sarebbe forse potuto introdurre qualche correttivo: per esempio, accollando i costi al privato solo entro una certa soglia quantitativa, oppure – al contrario – ponendoli in suo capo solo oltre una certa soglia, il che avrebbe potuto produrre anche un effetto disincentivante rispetto alla presentazione di istanze di proporzioni tali da rendere inefficiente l'attività amministrativa⁴⁹. Perplexità potrebbero sorgere, poi, per la mancata previsione di meccanismi idonei a prevenire o arginare richieste di accesso vessatorie. In proposito, sarebbe forse stato utile prendere spunto da alcuni dei FOIA già esistenti⁵⁰ e prevedere che la PA non sia tenuta a soddisfare istanze evi-

difficile per la PA decidere sull'istanza in modo trasparente dato che questa non deve essere motivata: v., precisamente, parere 3 marzo 2016, n. 92, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4772830>. Va detto, poi, che il sistema dei rinvii alla l. 241/1990 complica la valutazione da parte della PA destinataria dell'istanza e confonde i piani fra accesso amministrativo e nuovo accesso civico.

(48) V. l. 124/2015, art. 1, comma 1.

(49) Sollecitazioni interessanti, da questo punto di vista, provengono dal diritto comparato. Per limitare i riferimenti a quello forse più significativo, si pensi, per esempio, alla predisposizione (mediante appositi atti regolamentari) di massimali nei costi accollati all'autore dell'istanza, prevista nella *Section 9* del *Freedom of Information Act* britannico. In proposito, v. anche le *Sections 12* e *13*.

(50) Anche in questo caso, interessanti spunti possono essere tratti, fra l'altro, dall'analisi della legislazione britannica. In base alla *Section 14* del *Freedom of Information Act* del 2000, per arginare eventuali richieste ostensive vessatorie, si esonera l'amministrazione dal dovere di ri-

dentemente ripetitive e prive di elementi di novità rispetto ad altre già rigettate in forma espressa. È chiaro, però, che l'attribuzione all'amministrazione di un potere di questo tipo avrebbe potuto produrre in concreto la compressione delle istanze comunicative dei privati, in base a parametri in parte opinabili. Pertanto, sarebbe stato comunque doveroso richiedere espressamente al destinatario della domanda un'attenzione accentuata, per esempio attribuendogli l'onere di evidenziare l'ossessività dell'istanza almeno la prima volta (e consentendo, successivamente, la motivazione *per relationem* del diniego). Il legislatore del 2016 non è intervenuto in tal senso, probabilmente per evitare eccessive complicazioni nell'esercizio del potere ostensivo. È possibile, però, che la prassi applicativa conduca a breve a risultati almeno in parte simili, dal momento che la regola tendenziale a cui si è ora fatto cenno deriva, come è noto, dalle pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in materia di reiterazione dell'istanza di accesso "tradizionale"⁵¹.

Altre questioni sono state oggetto di ripensamenti, alla luce delle sollecitazioni ricevute dal legislatore nel corso del procedimento normativo. Precisamente, l'intento di valorizzare le potenzialità del "nuovo" accesso civico come meccanismo di garanzia per l'effettivo controllo diffuso dei singoli sull'azione amministrativa sembra aver guidato le modifiche apportate alla bozza di testo del decreto 97, in accoglimento dei rilievi espressi in alcuni contributi dottrinali⁵² e nei pareri istituzionali⁵³ in proposito emanati.

spondere a istanze con oggetto identico o molto simile presentate dallo stesso soggetto prima che fra l'una e l'altra sia intercorso un lasso temporale ragionevole.

(51) V. Cons. Stato, Ad. Plen., 20.4.2006, n. 7, in *Giust. civ.*, 2007, 6, I, p. 1527, con nota redazionale di A. SIMONATI, a cui pure sia consentito rinviare.

(52) V. D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013*, cit. Inoltre, v. A.M. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico introdotto dalla riforma Madia e i modelli di riferimento*, in <http://piemonteautonomie.cr.piemonte.it/cms/index.php/il-nuovo-accesso-civico-introdotto-dalla-riforma-madia-e-i-modelli-di-riferimento>. Interessante e puntuale è stato anche il dibattito apparso *on line* in <http://www.foia4italy.it/news/>.

(53) In vista dell'emanazione del decreto, sono stati acquisiti i pareri del Garante per la protezione dei dati personali (v. parere 3 marzo 2016, n. 92 cit.), della Conferenza unificata (v. parere 3 marzo 2016, in http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/2_3_2016%20corruzione%20e%20trasparenza%20scheda.doc) e del Consiglio di Stato (v. Cons. St., sez. cons. 24.2.2016, n. 515, in www.giustizia-amministrativa.it). Anche l'ANAC ha espresso il suo punto di vista sulla bozza di decreto con la segnalazione 2 marzo 2016, n. 1 (in www.anticorruzione.it).

In primo luogo, risulta ora intenso ed omogeneo il dovere motivazionale rispetto alle decisioni sulle richieste di accesso civico⁵⁴.

Inoltre, sono state recepite le critiche a suo tempo manifestate circa la previsione di un caso di silenzio-rigetto sull'istanza⁵⁵. Nella formulazione vigente dell'art. 5, d.lgs. 33/2013, infatti, non c'è alcun riferimento al silenzio significativo. All'inerzia del destinatario della domanda di accesso, anzi, si fa riferimento solo per affiancare questa eventualità a quelle in cui è praticabile la richiesta di riesame da parte dell'interessato, prima dell'eventuale esperimento del ricorso in sede giurisprudenziale⁵⁶.

Ma lo sforzo più encomiabile profuso dal legislatore del 2016 va proprio nel senso del potenziamento del circuito rimediabile, in particolare mediante la predisposizione di meccanismi giustiziali (coinvolgenti vari livelli istituzionali: dal responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza presso l'autorità competente⁵⁷ al difensore civico del pertinente livello territoriale⁵⁸, che decidono se necessario sentito il Garante per la protezione dei dati personali), attivabili prima dell'instaurazione del processo dinanzi al giudice amministrativo. Tale iniziativa è quanto mai opportuna, poiché, in primo luogo, può contribuire ad arginare il rischio di proliferazione del contenzioso in sede processuale. In secondo luogo, queste previsioni colmano in parte la disparità nell'intensità della tutela garantita ai titolari di dati riservati, che inten-

(54) Infatti, l'art. 5, comma 6, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016, dispone che debbano essere motivati tutti i provvedimenti relativi alle richieste di accesso civico; la medesima disposizione chiarisce ulteriormente che la motivazione delle decisioni di diniego deve essere formulata con espresso riferimento a uno dei limiti indicati tassativamente nel successivo art. 5-bis.

(55) In questi termini v., per esempio, C. CESARANO, *Decredo trasparenza: senza modifiche drastiche non è un vero FOIA*, in <http://www.foia4italy.it/news/testo-foia-madia-trasparenza/>, 27 gennaio 2016, ma soprattutto Cons. Stato, sez. cons. 24.2.2016, n. 515 cit., in particolare punto 11.11.

(56) V. art. 5, comma 7, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016.

(57) V. nuovamente art. 5, comma 7, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016. Peraltro, va detto, in proposito, che alla previsione delle funzioni di vigilanza e garanzia del rispetto della normativa in capo al responsabile presso ciascuna amministrazione sarebbe stato utile affiancare più incisivi poteri sanzionatori, anche in termini economici, nei confronti dei funzionari che violano le regole sulla trasparenza.

(58) V. art. 5, comma 8, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016.

dano opporsi all'esercizio sulle informazioni che li riguardano dell'accesso civico di terzi.

Invero, la posizione di svantaggio dei controinteressati all'accesso è da tempo oggetto di riflessione anche da parte di chi si occupa dell'analisi della l. 241/1990⁵⁹. Tale condizione di vulnerabilità è stata accentuata dalla vigente formulazione del combinato disposto degli artt. 25, comma 4, l. 241/1990 e 116 del Codice del processo amministrativo, in cui è ormai abbastanza palese che il ricorso giurisdizionale in materia di accesso è praticabile soprattutto per gli istanti che si siano visti opporre un diniego⁶⁰. La protezione dell'interesse dei titolari dei dati riservati contenuti nella documentazione è prevalentemente affidata, dapprima, al percorso procedimentale – ove costoro sono consultati e possono manifestare la propria opposizione all'esercizio dell'accesso⁶¹ – e poi, eventualmente, alla difficile via risarcitoria dell'eventuale danno subito a seguito di indebita ostensione delle informazioni che li riguardano. L'introduzione del “nuovo” accesso civico ha dunque arricchito lo strumentario, estendendo ai controinteressati la possibilità non solo di partecipare al procedimento instaurato con la domanda ostensiva, ma anche di attivare i meccanismi giustiziali settoriali. Inoltre, è degna di nota la previsione della sospensione obbligatoria dell'esercizio del “nuovo” accesso civico ove i titolari dei dati riservati abbiano manifestato la loro opposizione, per consentire loro proprio di attivare i rimedi alterna-

(59) Sia consentito richiamare, in proposito, A. SIMONATI, M. CALABRÒ, *Le modalità di esercizio del diritto di accesso e la relativa tutela*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1123 ss., in particolare p. 1143 ss., p. 1157 ss. e p. 1168 ss.; v. anche gli ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi reperibili.

(60) A tale risultato conduce, pare di poter dire, il combinato disposto degli artt. 116, comma 1, c.p.a., ove l'utilizzo del rimedio giurisdizionale è ammesso, in generale, «contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi», e 25, comma 4, l. 241/1990, in base al quale, invece, il processo può essere attivato dal «richiedente». In proposito, rileva anche il fatto che lo stesso art. 116, comma 1, c.p.a. abbia esteso l'applicabilità del rimedio giurisdizionale non a tutte le fattispecie in cui risultino violate le norme di cui al d.lgs. 33/2013, ma solo «per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza»; la disposizione non ha subito ulteriori modifiche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016.

(61) V. art. 3, d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184.

tivi al processo⁶². Ne deriva, nel complesso, un'attenzione maggiore di quella palesata in passato per la posizione di tale categoria di soggetti.

5. I profili più rilevanti per l'attività degli Enti locali

L'attuazione del d.lgs. 33/2013 (come modificato dal d.lgs. 97/2016) richiederà evidentemente agli Enti locali un significativo impegno.

D'altra parte, è forse prospettabile un effetto almeno parzialmente inatteso. Infatti, il diritto di accesso da tempo esercitabile nell'ambito degli Enti locali in base al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267⁶³ assume alcuni caratteri assimilabili a quelli propri dell'accesso civico, in particolare rispetto all'oggetto della relativa istanza (che può riguardare direttamente le informazioni in possesso dell'amministrazione e non solo i documenti, come invece nel caso dell'accesso "tradizionale" *ex lege* 241/1990)⁶⁴ e alla legittimazione in capo a tutti i cittadini, senza che sia necessario dimostrare la titolarità di interessi qualificati⁶⁵. Pertanto, le amministra-

(62) V. art. 5, commi 5, 6 e 9, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016.

(63) Nell'ambito del TUEL, rileva in proposito il combinato disposto degli artt. 6, comma 2, e 10.

(64) A proposito del rapporto fra le due tipologie di accesso, già nell'immediatezza dell'emanazione della l. 8 giugno 1990, n. 142 (che, come è noto, rappresenta il precedente normativo del d.lgs. 267/2000), in dottrina v., per esempio: G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 29 ss.; G. SCIULLO, *Sintonie e dissonanze tra le leggi 8 giugno 1990, n. 142 e 7 agosto 1990, n. 241: riflessi sull'autonomia normativa locale*, in *Foro amm.*, 1990, p. 2198 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di accesso nella disciplina della legge 7 agosto 1990, n. 241 e il problema della legittimazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 93 ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, II, Bologna, Monduzzi, 1998, p. 1304. Successivamente, v., per esempio, M.A. SANDULLI, *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 570. Cfr. R. CAMELI, *Considerazioni in tema di accesso agli enti delle amministrazioni locali*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 3578 ss. In prospettiva sintetica, v., poi, N. GULLO, *Prime note sull'accesso ai documenti amministrativi degli Enti locali dopo la l. n. 69 del 2009*, in *Nuove autonomie*, 2009, p. 87 ss. Sia consentito richiamare anche A. SIMONATI, *L'accesso agli atti degli Enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 77 ss.

(65) A questo proposito, in giurisprudenza, v., per esempio: TAR Puglia, Lecce, sez. II, 12.4.2005, n. 2067, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 1224; TAR Campania, Salerno, sez. I, 7.12.2004, n. 2912, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, p. 3817. Una parte della giurisprudenza amministrativa, però, si è dimostrata restia a riconoscere una netta distinzione di presupposti fra l'accesso "generale" e quello agli atti in possesso degli Enti locali; v., per esempio: Cons. Stato, sez. V, 29.11.2004, n. 7773, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 3575; Cons. Stato, sez. V, 18.3.2004, n. 1412, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 831; TAR Lombardia, Milano, 27.8.2004, n. 3284, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, p. 1982; Cons. Stato, sez. V, 8.9.2003, n. 5034, in *Foro it.*, 2004, III, p. 510; Cons. Stato, V, 26.9.2000, n.

zioni locali dovrebbero avere già acquisito un bagaglio di conoscenze operative, tale da consentire loro di fronteggiare l'intensificazione delle aspirazioni ostensive avanzate dai singoli, che necessariamente deriverà dalle recenti riforme normative⁶⁶.

Resta il fatto che la realizzazione concreta di alcune delle misure previste nella disciplina attualmente vigente potrebbe rivelarsi assai complicata⁶⁷, soprattutto negli enti dotati di minori risorse finanziarie e strutturali. In qualche misura, di tale profilo il legislatore del 2016 sembra aver tenuto conto. In particolare, in vista dell'adeguamento del sito *web* istituzionale, emerge il tentativo di semplificare gli adempimenti richiesti, a vantaggio soprattutto delle realtà istituzionali meno complesse⁶⁸.

In generale, l'adeguamento organizzativo necessario non potrà non richiedere tempi ragionevolmente distesi. Per questo, in sede di parere sulla bozza del decreto, la Conferenza unificata aveva segnalato l'op-

5105, in *Foro amm.*, 2000, p. 9. In proposito, per ulteriori riflessioni e riferimenti, sia consentito rinviare nuovamente ad A. SIMONATI, *L'accesso agli atti degli Enti locali*, cit., p. 77 ss.

(66) A questo proposito, già Cons. Stato, sez. V, 20.10.2004, n. 6879, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 2898 richiamava i rischi di matrice organizzativa connessi all'ampliamento della legittimazione attiva all'accesso nell'ambito degli Enti locali. Una risposta idealmente era fornita dalle pronunce in cui si sottolineava la rilevanza dei progressi tecnologici per superare tali difficoltà: v. così, per esempio, TAR Puglia, Lecce, II, 12.4.2005, n. 2067, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 76.

(67) Come già segnalato, per ragioni di sintesi, in questa sede ci si sofferma sugli aspetti sostanziali connessi all'attuazione delle disposizioni relative all'accesso civico. Ciò non toglie che anche questioni più generali non siano prive di rilievo, nella prospettiva dell'attività degli Enti locali. In particolare, il riferimento va alle previsioni sul ruolo del responsabile per la trasparenza. Sul punto, è doveroso segnalare quanto meno che, in base all'art. 1, comma 7, l. 6 novembre 2012, n. 190 (come modificato dall'art. 41, comma 1, lett. g), d.lgs. 97/2016), negli «Enti locali, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è individuato, di norma, nel segretario o nel dirigente apicale, salva diversa e motivata determinazione» e nelle «Unioni di Comuni, può essere nominato un unico responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza». Va segnalato, in proposito, il difficile coordinamento con l'art. 11, comma 1, lett. b), n. 4, l. 124/2015, in base al quale negli Enti locali deve essere nominato «un dirigente apicale con compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa e controllo della legalità dell'azione amministrativa». Inoltre, in sede di parere del 3 marzo 2016 cit. sulla bozza del decreto 97, la Conferenza unificata aveva proposto alcune modifiche (poi non del tutto recepite) alle disposizioni relative alla delimitazione dell'ambito dei soggetti tenuti a dare applicazione al d.lgs. 33/2013.

(68) V. soprattutto l'art. 3, comma 1-ter, d.lgs. 33/2013, ove si autorizza la predisposizione di modalità semplificate per l'adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte dei Comuni di minori dimensioni. Non a caso, per questa disposizione ha manifestato apprezzamento la Conferenza unificata nel suo parere del 3 marzo 2016 cit. sulla bozza del d.lgs. 97/2016.

portunità di dilazionare il termine per la realizzazione concreta degli adempimenti⁶⁹. Tale auspicio si è tradotto nella disposizione dell'art. 42, comma 2, d.lgs. 97/2016, per cui gli obblighi di pubblicazione delle banche dati di cui all'art. 9-*bis* del decreto 33 diventeranno efficaci solo dopo un anno dall'entrata in vigore della riforma del 2016.

Su altri fronti, però, l'impatto nell'ambito degli Enti locali potrebbe rivelarsi non del tutto soddisfacente. Per esempio, il coinvolgimento (fra l'altro) dei difensori civici nelle procedure giustiziali attivabili in materia di esercizio dell'accesso civico potrebbe operare in concreto in modo un po' macchinoso. Come è noto, infatti, i difensori civici sono stati tendenzialmente aboliti a livello comunale nel 2010. Precisamente, in base all'art. 2, comma 186, lett. *a*), l. 23 dicembre 2009, n. 191⁷⁰, i Comuni devono sopprimere la «figura del difensore civico comunale di cui all'articolo 11 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Le funzioni del difensore civico comunale possono essere attribuite, mediante apposita convenzione, al difensore civico della Provincia nel cui territorio rientra il relativo Comune. In tale caso il difensore civico provinciale assume la denominazione di «difensore civico territoriale» ed è competente a garantire l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze e i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini». Coerentemente, anche la normativa sull'accesso civico prevede l'intervento, in caso di assenza del difensore civico al livello istituzionale direttamente coinvolto, di quello operante nell'ambito territoriale «immediatamente superiore»⁷¹. Si tratta di una disposizione certamente opportuna, che però potrebbe forse complicare il meccanismo a

(69) V. Conferenza unificata, parere 3 marzo 2016 cit.

(70) La formulazione riportata nel testo è la risultante della modifica apportata dall'art. 1, comma 1-*quater*, lett. *b*), d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito con modificazioni dalla l. 26 marzo 2010, n. 42.

(71) V. art. 5, comma 8, d.lgs. 33/2013. Questa disposizione replica perfettamente quelle relative alle procedure giustiziali attivabili, *ex* art. 25, comma 4, l. 241/1990, da chi si sia visto rigettare l'istanza di accesso ai documenti «tradizionale».

livello procedimentale rendendolo in concreto meno tempestivo⁷². Al di là delle problematiche applicative a cui si è fatto cenno, è peraltro doveroso segnalare come il legislatore del 2016 abbia dimostrato a livello sistematico una certa attenzione per le istanze provenienti dalle amministrazioni locali. Con particolare riferimento all'attuazione delle regole sull'accesso civico, assumerà estremo rilievo il disposto del comma 6 dell'art. 5-*bis*, d.lgs. 33/2013. Tale previsione assegna all'Autorità nazionale anticorruzione, non solo d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali ma anche sentita la Conferenza unificata fra Stato, Regioni, Città e autonomie locali, il compito di produrre linee guida contenenti le necessarie indicazioni operative. Pare di poter ritenere, dunque, che il punto di vista degli Enti locali dovrà essere tenuto in debita considerazione, in una fase del processo di implementazione della riforma che appare fin d'ora cruciale. Se pur nel rispetto rigoroso della gerarchia delle fonti normative (e quindi con una portata che non potrebbe essere innovativa dell'ordinamento in senso stretto, ma solo integrativa delle lacune rintracciabili nelle fonti primarie e comunque in linea con il contenuto di queste), proprio in sede di produzione delle Linee guida sarà forse possibile dare seguito ad alcuni dei suggerimenti espressi nella pendenza dell'approvazione del decreto 97 e poi non recepiti. Per esempio, si potrebbe pensare di suggerire l'esclusione *in toto* della pubblicazione *on line* di dati relativi allo stato di salute e alla vita sessuale di persone identificate o identificabili⁷³. Nel contempo,

(72) Alla luce dell'esperienza maturata in relazione all'applicazione dell'art. 25, comma 4, l. 241/1990, poi, non può escludersi la commissione di errori da parte degli interessati nella presentazione dei ricorsi amministrativi, in particolare con riferimento alla corretta individuazione dell'interlocutore istituzionale. Per tale eventualità, è quanto mai auspicabile l'estensione alle fattispecie di attivazione dei circuiti giuziziali in materia di accesso civico delle buone prassi di cooperazione fra autorità, che si sostanziano nella reciproca comunicazione e trasmissione degli atti. In proposito, v. la circolare della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi del 18 ottobre 2015, reperibile in <http://www.commissioneaccesso.it/media/48678/circolare%20difensore%20civico.pdf>.

(73) In questa direzione si è mosso il parere del Garante per la protezione dei dati personali sulla bozza del decreto attuativo della l. 124/2015. Precisamente, nel parere 92/2016 cit., il Garante ha citato le sue Linee guida del 15 maggio 2014 (emanate con atto n. 243, reperibile *on line* in <http://194.242.234.211/documents/10160/0/La+trasparenza+sui+siti+web+della+PA++Linee+guida+del+Garante.pdf>) sui trattamenti effettuati da soggetti pubblici per finalità di pubblicità e trasparenza *on line*, ove aveva richiamato con forza l'esigenza che le autorità pre-

si potrebbe però incentivare la pubblicazione in *open access*⁷⁴ dei dati in forma aggregata e di quelli (anche in forma disaggregata) che hanno a che fare con esborsi straordinari di denaro pubblico (superiori a una determinata soglia, aggiornata periodicamente), purché non coinvolgenti informazioni individuali sensibili (nel qual caso la pubblicazione potrebbe avvenire per estratto). Infine, si potrebbe ribadire il principio di necessità del trattamento, consigliando alle istituzioni di consentire l'accesso parziale, con criptazione del nominativo del titolare dei dati anche non sensibili, quando apprenderne l'identità non sarebbe di alcuna utilità all'istante⁷⁵.

In tal modo, sarebbe forse possibile semplificare, almeno in parte, il compito delle autorità e fra queste, in particolare, degli Enti locali, che (data la loro multiformità) sono maggiormente esposti a rischi di frammentazione nell'applicazione della normativa. Precisamente, sarebbe assai utile riuscire a indirizzare tendenzialmente a monte le loro scelte in vista della predisposizione di buone prassi fruttuosamente uniformi: nella stessa direzione va la proposta, espressa dal Consiglio di Stato nel suo parere sulla bozza del decreto 97/2016, di costituzione di una cabina di regia per l'attuazione della riforma⁷⁶. In questa prospettiva, l'accesso civico potrebbe rivelarsi – compatibilmente con la configurazio-

stino particolare attenzione al rispetto del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, poiché la delega contenuta nella l. 124/2015 non autorizza la riforma del Codice dati personali, che rinvia negli artt. 59-60 alla l. 241/1990. Il Garante ha dunque precisato che, in base alla normativa vigente, è possibile procedere alla pubblicazione dei dati personali solo se strettamente necessario e comunque con esclusione di quelli inerenti alla vita sessuale e allo stato di salute delle persone. Del resto, ha ricordato che anche i FOIA vigenti in altri ordinamenti escludono l'accesso a dati medici o tali da causare un'ingerenza ingiustificata nella riservatezza di terzi, con la possibilità di oscurare dati personali eventualmente presenti in atti a contenuto generale.

(74) A proposito del complesso rapporto fra trasparenza amministrativa e *open access* dei dati in possesso delle autorità, v., per esempio: F. DI DONATO, *Lo stato trasparente. Linked open data e cittadinanza attiva*, Pisa, 2010, ed E. CARLONI, F. MARZANO, *La trasparenza nella pubblica amministrazione passa dall'open data o l'open data passa dalla trasparenza?*, in *Inform. dir.*, 2011, p. 299 ss.

(75) Non a caso, l'accesso parziale – così come il differimento – sono indicati come soluzioni preferibili rispetto al diniego, compatibilmente con quanto disposto nell'art. 24, comma 4, l. 241/1990, anche con riferimento all'accesso civico. V. l'art. 5 (in particolare, commi 6 e 8), d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016.

(76) V. Cons. St., sez. cons., parere n. 515/2016 cit. (in particolare, punti 3.1. e 3.4.), ripreso nel parere della Conferenza unificata del 3 marzo 2016 cit.

ne dell'attuazione del d.lgs. 33/2013 nell'ambito dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. – come strumento essenziale per garantire la partecipazione effettiva dei singoli (con cognizione di causa, alla luce del patrimonio informativo a disposizione della cittadinanza) alla vita delle comunità radicate sul territorio⁷⁷.

6. *Considerazioni di sintesi*

Come è noto, garantire la qualità dell'azione amministrativa è quanto mai complicato. La riforma del 2016 rappresenta comunque, su questo fronte, un decisivo passo avanti nel senso dell'apertura e dell'impostazione in senso spiccatamente dialogico dei rapporti con gli amministrati.

L'evoluzione normativa dimostra l'intento del legislatore di coinvolgere in modo sempre più profondo i cittadini, anche nella prospettiva della completezza dell'istruttoria nei processi decisionali e della deflazione del contenzioso.

Il fine ultimo sembra essere la costituzione di un rapporto non più solo bilaterale (fra l'amministrazione competente all'emanazione di provvedimenti determinati e i destinatari delle singole misure) ma reticolare. In altri termini, l'obiettivo perseguito pare essere costituito dal coinvolgimento contemporaneo in un dialogo a più parti dell'amministrazione e di tutti gli *stakeholder* potenzialmente interessati alle decisioni pubbliche, che, anche grazie alla maggiore disponibilità della documentazione e dei dati, sono posti in grado di valutare a monte la natura e l'intensità delle proprie aspirazioni.

In prospettiva generale, emerge dunque un'intensificazione delle garanzie poste a presidio dell'efficacia della trasparenza. Tale maggiore sensibilità, tuttavia, difficilmente è suscettibile di tradursi – quanto meno,

(77) La posizione dei singoli quale sintesi di diritti e doveri partecipativi alla vita locale è da tempo profilata dalla dottrina. Fra i contributi più risalenti sul punto, v., per esempio, F. SAITTA, *Del dovere del cittadino di informare la PA e delle sue possibili implicazioni*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, Torino, Giappichelli, 2005, in particolare p. 112, e L. IANNOTTA, *Gli istituti di partecipazione, tra pubblico e privato, nell'ordinamento locale (la l. 142 dell'8 giugno 1990 alla luce dei principi della l. 241 del 7 agosto 1990)*, in R. MARRAMA, L. IANNOTTA, F. PUGLIESE (a cura di), *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1991, in particolare p. 97 ss.

nell'immediato – nella concreta esigibilità di comportamenti pubblici trasparenti, al di là del rispetto puntuale di obblighi tassativi. Sullo sfondo, infatti, resta un problema estremamente rilevante, connesso con la qualità della comunicazione⁷⁸. Come si è a più riprese segnalato, la disciplina sull'accesso civico circoscrive tendenzialmente la propria efficacia con il rinvio al dovere di dare esecuzione alla riforma nel rigoroso rispetto del requisito dell'invarianza finanziaria. Il valore prioritario assegnato al profilo dell'economicità sembra porsi addirittura in controtendenza rispetto all'effettiva concreta realizzazione della trasparenza “in senso sostanziale”. Del resto, la prudenza dell'orientamento seguito sul punto dal legislatore è particolarmente evidente nella prospettiva della giustiziabilità. Infatti, il diritto positivo non risulta sufficientemente rigoroso nella predisposizione di rimedi efficaci in caso di violazione da parte dei soggetti pubblici delle regole che richiedono – invero, al momento in via palesemente un po' troppo astratta – l'adesio-

(78) Il tema della comunicazione da parte della pubblica amministrazione è stato di recente dibattuto in dottrina, anche alla luce degli sviluppi prodotti dalla tecnica informatica. A mero scopo esemplificativo, sul tema v., per esempio: A.G. OROFINO, *Reti civiche e città digitali. La comunicazione pubblica online tra semplificazione, partecipazione e trasparenza*, in *Cyberspazio e diritto*, 3-4, 2001, p. 325 ss.; B. DI GIANNATALE, *La comunicazione pubblica nella democrazia contemporanea: effetti e conseguenze giuridico-istituzionali*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giurisp.*, 6, 2001, p. 627 ss.; C. PACE, B. LUISI, *La formazione delle risorse umane per la comunicazione pubblica ed istituzionale*, in *Comuni It.*, 10, 2003, p. 76 ss.; T. MUZI FALCONI, *Il processo di cambiamento nella comunicazione pubblica, alcuni elementi di criticità*, in *Comuni It.*, 4, 2003, p. 33 ss.; A. VIGNUDELLI, *Genesi fenomenologica della comunicazione pubblica dallo Stato autoritario “secretante” alla “trasparenza” dello Stato democratico*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2005, p. 237 ss.; R. SANSONE, *La comunicazione pubblica: strumento di democrazia e di partecipazione del cittadino*, in *Funzione pubblica*, 1, 2005, p. 155 ss.; P. LALLI, *Pratiche di comunicazione pubblica: per un'etica delle competenze*, in *questa Rivista*, suppl. 2, 2009, p. 47 ss.; S. MARTELLI, *Sull'operatività degli strumenti multimediali nel settore della comunicazione pubblica*, in *Cyberspazio e diritto*, 3, 2006, p. 291 ss.; D. COSÌ, *“Comunicazione pubblica” e “documentazione giuridica” nei cinquanta anni di funzionamento della Corte costituzionale*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giurisp.*, 15, 2007, p. 1513 ss.; F. FACCIOLI, *Comunicazione pubblica e media digitali: la prospettiva del public engagement*, in *Problemi dell'informazione*, 1, 2016, p. 13 ss. A questo proposito, in prospettiva generale, v. anche G. ARENA (a cura di), *La comunicazione di interesse generale*, Bologna, Mulino, 1995, e Id. (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2004; G. PRILLA, *La comunicazione della Pubblica amministrazione*, Bari-Roma, Laterza, 2008; A. LA SPINA, A. CANGEMI, *Comunicazione pubblica e burocrazia*, Milano, Franco Angeli, 2009; W. D'AVANZO, *Partecipazione, democrazia, comunicazione pubblica. Percorsi di innovazione della pubblica amministrazione digitale*, Rubettino, Soneria Mannelli, 2009; F. DE VISINTINI, *Innovazione e comunicazione nell'amministrazione pubblica*, Milano, Franco Angeli, 2010; S. ROLANDO, *Comunicazione, poteri, cittadini*, Milano, Egea, 2013.

ne a parametri qualitativi minimi in sede di formulazione delle informazioni a cui deve essere garantito l'accesso dei singoli. Su questo punto è quindi tuttora ravvisabile un margine significativo di miglioramento. Va detto, poi, che uno degli aspetti più spinosi dell'attuazione della riforma sarà rappresentato dalla gestione del complesso rapporto (soprattutto) fra il "nuovo" accesso civico e il diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 ss., l. 241/1990. Quest'ultimo, infatti, resta pur sempre utilizzabile in via residuale, ma il coordinamento fra i due istituti non appare ancora ben articolato. Inoltre, alla luce della giurisprudenza amministrativa in materia, è necessario segnalare fin d'ora un rischio, derivante dall'individuazione di un rapporto tendenzialmente osmotico fra l'accesso civico e quello "tradizionale". Precisamente, è possibile che l'introduzione del primo riduca il secondo – quanto meno nella percezione dei Tribunali amministrativi – a una sorta di *ultima ratio*, inducendo i giudici a verificarne i presupposti con particolare rigore. Questo scenario risulterebbe, a ben vedere, abbastanza paradossale, dal momento che la funzione primaria dell'accesso ai documenti di cui alla l. 241/1990 è quella di tutelare l'interesse a curare e difendere il proprio patrimonio giuridico, e dunque un interesse costituzionalmente radicato e potenzialmente altrettanto (se non più) forte di quelli che si vogliono proteggere con il "nuovo" accesso civico.

Questa ed altre insidie potranno essere evitate esclusivamente in presenza di una riflessione integrata e sinergica da parte di tutti gli operatori. In tale prospettiva, l'emanazione tempestiva di Linee guida condivise a livello nazionale potrebbe fronteggiare molte delle difficoltà segnalate, assecondando la natura del "nuovo" accesso civico quale strumento idoneo a rendere (per quanto possibile) trasparenza ed efficienza amministrativa valori non solo eticamente ma anche operativamente compatibili. È importante sottolineare, in proposito, come l'ultima tappa del processo di riforma, sfociato nell'emanazione del d.lgs. 97/2016, sia significativa anche dal punto di vista metodologico. In questa occasione, infatti, il legislatore ha saputo fare tesoro degli apporti critici collaborativi espressi sulla bozza del decreto, spesso accogliendo le sollecitazioni ricevute e incrementando così la qualità della normativa emanata. È quanto mai auspicabile che l'atteggiamento di disponibilità al confron-

to, in tal modo sperimentato, non subisca battute d'arresto nel momento cruciale dell'attuazione delle disposizioni.

Proprio nel prossimo futuro, il ruolo degli Enti locali assumerà primario rilievo, dal momento che essi spesso davvero rappresentano il più diretto interlocutore dei cittadini. È fondamentale, dunque, che essi riescano a interagire fruttuosamente con gli altri livelli istituzionali, per individuare meccanismi attuativi tendenzialmente uniformi ma in grado di tenere adeguatamente conto delle difformità dimensionali, strutturali e organizzative fra le varie realtà. È fin d'ora ragionevole supporre che in molti casi una buona soluzione potrà essere costituita dalla gestione in comune, o comunque fortemente coordinata, sia dei siti *web*, sia di iniziative formative rivolte ai funzionari e (soprattutto) alle popolazioni, per agevolare l'acquisizione delle competenze indispensabili in vista della piena realizzazione dell'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa. Ciò, ovviamente, richiederà opportuni investimenti, a conferma del fatto che le vere riforme sono spesso incompatibili con il pieno rispetto di requisiti di invarianza finanziaria, quanto meno se si intende perseguire seriamente l'obiettivo del progressivo avvicinamento fra il Paese legale e quello reale.