



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Amministrativo 1

Accesso civico generalizzato:
disciplina normativa e problemi applicativi

Chiar.mo Prof.
Aldo Sandulli
Relatore

Chiar.mo Prof.
Bernardo Giorgio Mattarella
Correlatore

Giovanni Frondizi
Matricola 149303
Candidato

Anno Accademico 2021–2022

Sommario

Introduzione	5
1. Diritto ed accesso: disciplina nazionale	8
1.1 Accesso documentale: legge 241/90	8
1.1.1 Ambito soggettivo.....	9
1.1.2 Ambito oggettivo	10
1.1.3 Procedimento amministrativo in materia di accesso documentale.....	10
1.1.4 Limiti all'accesso documentale.....	11
1.1.5 Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (CADA).....	14
1.2 Accesso civico semplice: decreto trasparenza (dlgs.33/2013).....	15
1.3 Accesso civico generalizzato: introduzione del FOIA (<i>Freedom of information act</i>) in Italia.....	16
1.3.1 Ambito soggettivo del FOIA.....	17
1.3.2 Ambito oggettivo del FOIA	21
1.3.3 Procedimento in materia di accesso civico generalizzato	21
1.3.4 Eccezioni dell'accesso civico generalizzato	23
1.3.5 Atti di soft law, le linee guida ANAC 1309/2016 e la Circolare DFP 2/2017. Introduzione di "limiti procedurali".....	24
1.3.6 Analogie e differenze tra FOIA, accesso documentale e accesso civico semplice	27
1.4 Natura giuridica del diritto di accesso: interesse legittimo o diritto soggettivo?	30
1.5 Rito in materia d'accesso: art.116 c.p.a.	35
2 FOIA: disciplina e problematiche	38
2.1 FOIA e tutela della privacy	38
2.2 Limiti procedurali.....	47
2.2.1 Criticità delle linee guida ANAC.....	47
2.2.2 Problematiche del dialogo cooperativo.....	49
2.3 FOIA e rinvio problematico all'art. 24 c.1 legge 241/90.....	51
2.4 Coinvolgimento dei controinteressati nel procedimento FOIA	56
2.5 Problematico coordinamento tra accesso documentale e accesso generalizzato	60
2.6 Tutela giurisdizionale.....	65
2.6.1 Caratteri del giudizio sul rapporto.....	65
2.6.2 Tutela processuale dei controinteressati.....	66
2.6.3 Effettività della tutela giurisdizionale del FOIA	66
2.7 Istanze egoistiche e la funzionalizzazione del FOIA	69
2.8 Applicabilità dell'accesso civico generalizzato durante l'emergenza Covid-19.....	72
2.8.1 TAR Lazio sentenza n.8615/2020.....	74
2.8.2 Consiglio di Stato sentenza n.5213/2021	76
2.9 Rapporto tra accesso civico generalizzato e disciplina dei contratti pubblici.....	77
3 Accesso ai documenti presso le istituzioni europee	84
3.1 Diritto di accesso ai documenti dell'ordinamento UE	84
3.1.1 Regolamento 1049/2001 (CE): disciplina e problematiche	84

3.1.2	Presunzioni generali di riservatezza.....	89
3.2	Disciplina dell'accesso ai documenti in ambito CEDU.....	101
3.2.1	Convezione di Tromso, 18 giugno 2009: disciplina e problematiche.....	106
4	Diritto ed accesso: confronto con ordinamenti di altri Stati.....	110
4.1	Fonti di disciplina FOIA e finalità.....	110
4.1.1	Svezia: freedom of press 1766.....	110
4.1.2	USA: Freedom of Information act 4 luglio 1966.....	111
4.1.3	Regno Unito: FOI Act 2000.....	113
4.1.4	Francia: CRPA 2015.....	114
4.1.5	Germania: IFG 2006.....	114
4.1.6	Spagna: legge generale 19/2013.....	115
4.2	Ambito soggettivo e oggettivo.....	115
4.2.1	Svezia.....	115
4.2.2	Stati Uniti.....	116
4.2.3	Regno Unito.....	116
4.2.4	Francia.....	117
4.2.5	Germania.....	117
4.2.6	Spagna.....	118
4.3	Regime delle eccezioni.....	118
4.3.1	Svezia.....	118
4.3.2	USA.....	119
4.3.3	Regno Unito.....	120
4.3.4	Francia.....	122
4.3.5	Germania.....	122
4.3.6	Spagna.....	124
4.4	Rimedi amministrativi e Autorità Indipendenti.....	124
4.4.1	Svezia.....	124
4.4.2	Stati Uniti.....	124
4.4.3	Regno Unito.....	125
4.4.4	Francia.....	126
4.4.5	Germania.....	127
4.4.6	Spagna.....	127
4.5	Problematiche e riflessioni conclusive.....	128
4.5.1	Svezia.....	128
4.5.2	Stati Uniti.....	129
4.5.3	Regno Unito.....	130
4.5.4	Francia.....	131
4.5.5	Germania.....	131
4.5.6	Spagna.....	132
	Conclusione.....	133

Introduzione

Il legislatore delegato, mediante la riforma Madia, d.lgs. n. 97/2016, ha inserito all'interno del testo unico sulla trasparenza (d.lgs. n. 33/2013) l'istituto dell'accesso civico generalizzato, introducendo nell'ordinamento nazionale la disciplina del *Freedom of Information Act* (FOIA), prevista negli ordinamenti sovranazionali e di Stati esteri.

L'accesso civico generalizzato si caratterizza per essere il diritto in capo a chiunque di accedere a dati, documenti ed informazioni detenute dalle Pubbliche Amministrazioni senza che al richiedente incomba l'onere di dimostrare la titolarità di una determinata posizione giuridica soggettiva: in questo modo la tipologia definita come "trasparenza reattiva" entra a far parte della normazione italiana.

Il fine del diritto di accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 5 c. 2 d.lgs. n. 33/2013, consiste nel favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

L'istituto dell'accesso civico generalizzato convive con due tipologie di accesso già in vigore prima dell'introduzione del FOIA italiano, l'accesso civico semplice ex art. 5 c. 1 d.lgs. n. 33/2013, e l'accesso documentale previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/90.

L'accesso civico semplice prevede che le pubbliche Amministrazioni sono tenute a pubblicare nella relativa sezione web "Amministrazione Trasparente" dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del testo unico in materia di trasparenza amministrativa. In caso di omessa pubblicazione degli stessi viene conferita in capo a chiunque la possibilità di segnalazione alla Pubblica Amministrazione interessata: si parla, in tal caso, di "trasparenza proattiva".

L'accesso documentale, come previsto dalla legge generale sul procedimento amministrativo, conferisce il diritto di accesso ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni esclusivamente agli interessati, da intendersi come soggetti portatori di una determinata situazione giuridica soggettiva differenziata rispetto a quella altrui.

Nel primo capitolo dell'elaborato si tratterà della disciplina nazionale in materia di accesso ai documenti amministrativi, cominciando a illustrare, *in primis*, la disciplina dell'accesso documentale ex legge n. 241/90 e, *in secundis*, la disciplina dell'accesso civico semplice.

In seguito, si tratterà della disciplina dell'accesso civico generalizzato: si parte con la normazione di cui al d.lgs. n. 33/2013 per poi passare agli atti di *soft law*, quali le linee guida ANAC 1309/2016 e la circolare 2/2017 del Dipartimento della Funzione Pubblica.

Saranno rilevanti l'analisi e il confronto tra le tre tipologie di accesso presenti nell'ordinamento nazionale, in particolare le differenti tecniche di bilanciamento tra accesso documentale ed accesso civico generalizzato. In seguito, ci sarà un approfondimento della questione in merito alla natura giuridica del diritto di accesso. Alla luce delle pronunce difformi del Supremo consesso, si tratta di un diritto soggettivo ovvero di un interesse legittimo?

Il primo capitolo si concluderà con la disciplina processuale in materia di accesso, ai sensi dell'art. 116 del Codice del processo Amministrativo: sarà importante la comprensione della tutela giurisdizionale in materia di accesso in caso di silenzio-inadempimento della PA a fronte di un'istanza di accesso civico generalizzato.

Nel secondo capitolo si porrà attenzione sulle problematiche applicative del FOIA italiano, alla luce della pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 10/2020: la sentenza in questione non si è limitata esclusivamente a trattare la questione relativa al rapporto tra la disciplina speciale del diritto di accesso in materia di contrattualistica pubblica, art. 53 c.c.p., e la disciplina dell'accesso civico generalizzato; bensì l'Adunanza Plenaria si è soffermata anche su ulteriori questioni aperte inerenti all'accesso civico generalizzato.

L'Adunanza Plenaria, difatti, si è espressa anche su questioni quali il coordinamento tra accesso documentale ed accesso civico generalizzato, il rinvio problematico alle eccezioni di cui all'art. 24 c.1 legge 241/90, come previsto dall'art. 5-bis c.3 d.lgs. n.33/2013, l'introduzione del *public interest test* nel bilanciamento dell'accesso civico generalizzato con interessi contrapposti, la tutela giurisdizionale e la funzionalizzazione del FOIA.

All'interno del medesimo capitolo verrà approfondito il rapporto tra accesso civico generalizzato e tutela della riservatezza: bisogna valutare quale dei due diritti soprammenzionati prevalga concretamente, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali e di quelli del Garante per la protezione dei dati personali.

Nel secondo capitolo verranno illustrati i limiti procedurali del FOIA, riguardanti le linee guida ANAC e la circolare del Dipartimento della Funzione pubblica, il coinvolgimento dei controinteressati nel procedimento amministrativo e l'applicazione dell'istituto del dialogo endoprocedimentale, voluto fortemente dalla giurisprudenza amministrativa.

Infine, verrà esaminata l'operatività dell'accesso civico generalizzato durante il periodo emergenziale causato dalla diffusione del virus COVID-19: si analizzeranno le posizioni assunte dalle Pubbliche Amministrazioni in sede procedimentale e le contrapposte posizioni sostenute dalla giurisprudenza amministrativa.

Nel terzo capitolo si tratterà del diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto negli ordinamenti sovranazionali, rispettivamente il diritto dell'Unione Europea e la disciplina della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Per quanto concerne il diritto dell'Unione europea, dopo aver esaminato la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi prevista nel Trattato di Lisbona, art. 1 par. 2 TUE - art.15 TFUE - art. 42 CDFUE, e quella prevista nel diritto derivato, Regolamento CE 1049/2001, si affronterà la questione inerente al limite delle "presunzioni generali di riservatezza". Si tratta di un limite eccepito dalla giurisprudenza dell'Unione Europea che comporta problematiche all'operatività del diritto di

accesso ai documenti detenuti dalle istituzioni UE, con il conseguente rischio di riflessi sull'applicabilità del diritto di accesso nell'ordinamento nazionale.

Nell'ambito della disciplina della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, si parlerà di due importanti pronunce della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, il caso *Társaság v. Hungary* e il caso *ONG Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, nelle quali la Corte stessa ha ricondotto il diritto di accesso al diritto all'informazione prevista dall'art. 10 CEDU: si discuterà delle problematiche relative al diritto di accesso inteso dalla Corte in senso strumentale al diritto all'informazione.

Inoltre, in materia di diritto derivato CEDU, si parlerà la Convenzione di Tromsø relativa alla disciplina in materia di accesso ai documenti detenuti da Autorità Pubbliche: interessante comprendere l'introduzione dell'istituto del dialogo cooperativo, le criticità di tale Convenzione e le ragioni per cui Stati come l'Italia non abbiano aderito a tale Convenzione.

Nell'ultimo capitolo, verrà fatta una comparazione tra la disciplina del FOIA italiano e quella presente negli ordinamenti di altri Stati: questo capitolo di diritto amministrativo comparato sarà utile per valutare lo stato di operatività del FOIA nazionale rispetto a quelli di altri ordinamenti, e, in alcuni casi, prendere spunto dall'assetto normativo ed organizzativo di altri Stati in materia di trasparenza amministrativa.

1. Diritto ed accesso: disciplina nazionale

1.1 Accesso documentale: legge 241/90

Prima degli anni '90, in Italia non era prevista alcuna normativa in merito all'accessibilità dei documenti amministrativi: vigeva la regola del segreto di Stato, ai sensi del d.P.R. 3/1975, per tutti i documenti e atti che potevano provocare un danno sia alla PA che a terzi.¹ Non vi era alcuna possibilità per il cittadino di conoscere gli atti detenuti dalle PA.

Il principio di trasparenza emerge nella disciplina nazionale, per la prima volta, attraverso la legge 241/90 che regola il procedimento amministrativo.

Il principio di trasparenza è strettamente collegato ai principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento della PA (art. 97 Cost.) e alla previsione, di cui all'art. 98 Cost., secondo il quale “i dipendenti pubblici sono al servizio esclusivo della Nazione”.

Il diritto d'accesso risulta funzionale alla tutela individuale di situazioni giuridiche soggettive, piuttosto che ad un controllo sull'operato della PA.² La legge 241/90 sembra delineare un ordinamento ispirato, da un lato, al soddisfacimento di rendere l'azione amministrativa più celere ed efficiente e, dall'altro, all'esigenza di applicare i principi di partecipazione del cittadino e di conoscibilità dell'estrinsecazione della funzione pubblica. La finalità è quella di coniugare l'efficienza della PA con la garanzia del privato e la legalità dell'ordinamento nel suo insieme.³

Al Capo V della legge 241/90 sul procedimento amministrativo, artt. 22 e ss., è disciplinato il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Con tale legge si ha un vero e proprio punto di svolta, in quanto si assiste alla modifica del rapporto tra PA e cittadino. Quest'ultimo, in qualità di interessato, ha la possibilità di chiedere l'accesso ai documenti detenuti dalle amministrazioni, e quindi di conoscere l'operato delle medesime. L'art. 22 fa riferimento all'“interessato”. Per “interessato” si intende un soggetto privato portatore di un interesse che può essere di natura pubblica o privata.

Tale interesse dev'essere, *in primis*, concreto: l'interesse deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata e collegato al documento di cui si chiede l'accesso.

L'interesse, inoltre, deve essere diretto, inteso nel senso che deve riguardare direttamente il soggetto richiedente e portatore della situazione giuridica soggettiva qualificata.

L'interesse deve possedere il requisito dell'attualità: si deve trattare di un interesse non meramente prospettico o eventuale; occorre tener conto di quanto l'acquisizione informativa possa incidere,

¹ V. FERRARA, *L'accesso nelle procedure di pubblica evidenza: la complessa ricerca di una pacifica convivenza tra esigenze di riservatezza e diritto a conoscere*, in *De Iustitia*, vol. IV, n. 4, pp. 11-35, 2019.

² A.M. PORPORATO, *Il “nuovo” accesso civico introdotto dalla riforma Madia e i modelli di riferimento*, in *il Piemonte delle autonomie*, n.1/2016, pag.1

³ T. MASALA, *Principi sul diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi*, in *Diritto Amministrativo*, 2021 pag.2; C.d.S. parere 75/1992.

anche in termini di concreta potenzialità, “sulle personali scelte esistenziali o relazionali e sulla acquisizione, conservazione o gestione di rilevanti beni della vita”.⁴

Infine, l’interesse dev’essere strumentale: la conoscenza dei documenti amministrativi deve essere collegata ad altra situazione giuridicamente tutelata e sostanziale, indipendentemente dal fatto che abbia la natura di diritto soggettivo o di interesse legittimo.⁵

Il soggetto interessato deve dimostrare alla PA la propria legittimazione soggettiva, i titolari di un interesse di mero fatto non possono esercitare il diritto di accesso documentale.⁶

L’accesso ai documenti costituisce un principio generale dell’attività amministrativa per favorire la partecipazione ed assicurare i principi già menzionati dell’imparzialità e della trasparenza, controllando l’operato delle Pubbliche Amministrazioni.

In particolare, l’art. 22 della legge 241/90, definisce il diritto di accesso come diritto degli interessati a prendere visione, dal momento che la PA è tenuta a mostrare il documento all’interessato, ed estrarre copia dei documenti detenuti dalla PA.

La PA, a fronte della richiesta, può accogliere l’istanza del richiedente, e quindi concedere l’accesso, oppure emettere un provvedimento di diniego motivato.

La PA, qualora ce ne siano le possibilità, è tenuta a concedere l’accesso parziale o a differire l’accesso al documento richiesto dal cittadino.

Nella disciplina in materia di accesso documentale, vengono individuati i “controinteressati”. Si tratta di soggetti individuati, o individuabili facilmente, che dall’esercizio del diritto di accesso vedrebbero compromessa la loro riservatezza, dal momento che nei documenti richiesti dagli interessati potrebbero esserci informazioni riguardanti i controinteressati stessi. Perciò, la richiesta d’accesso di un documento detenuto da una PA, dà luogo ad una procedura con la presenza degli interessati e dei controinteressati.

1.1.1 Ambito soggettivo

L’ambito soggettivo del diritto di accesso è molto ampio, in quanto nella nozione di PA, rientrano, non solo soggetti di diritto pubblico, ma anche soggetti di diritto privato che svolgano attività di pubblico interesse.

L’art. 23 della legge 241/90 specifica i soggetti passivi del diritto di accesso documentale. Il diritto di accesso si esercita nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblico servizio.

⁴ TAR Lazio 2704/2020.

⁵ TAR Campania 150/2022.

⁶ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, quarta edizione, Bologna, 2019, pag.146-147.

Per “Pubblica Amministrazione” si intendono tutti i soggetti di diritto pubblico e di diritto privato, limitatamente all’attività pubblica svolta, disciplinata dal diritto nazionale e dal diritto UE (art. 22, co. 1, lettera e).⁷

1.1.2 Ambito oggettivo

L’ambito oggettivo del diritto di accesso si sostanzia nei “documenti amministrativi”. Si tratta di “qualsiasi rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica di atti, anche interni o esterni, relativi ad uno specifico procedimento, che sono detenuti da una PA e che concernono attività di pubblico interesse, a prescindere dalla natura pubblica o privata della loro disciplina sostanziale”. I documenti, quindi, riguardano attività che abbiano un riflesso di tipo pubblicistico.

Non sono soggetti ad accessibilità le informazioni in possesso della PA che non abbiano la forma del documento amministrativo.

La PA può detenere un documento per un periodo di almeno cinque anni: decorso tale termine, la PA può archiviare, eliminare o detenere il documento per un periodo più lungo, ai sensi dell’art. 68 d.P.R. 445/2000.⁸

1.1.3 Procedimento amministrativo in materia di accesso documentale

L’art. 25 della legge 241/90 disciplina le modalità del procedimento amministrativo dell’accesso documentale.

L’interessato fa istanza di procedere ad un documento amministrativo. Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi. La presa visione è gratuita, invece, il rilascio della copia è soggetto a pagamento in capo al richiedente per i costi di produzione. Si parla di “accesso informale” qualora l’interessato abbia una chiarissima legittimazione soggettiva e non vi sia la presenza di alcun controinteressato. Il documento oggetto di richiesta viene esibito in via immediata ed il procedimento è a conclusione istantanea.

La PA, sovente, può nutrire dubbi in merito alla legittimazione soggettiva dell’istante e alla possibilità che il documento possa contenere informazioni su controinteressati. Per questo motivo, la PA avvia un procedimento amministrativo, facendo compilare un modulo all’interessato nel quale egli

⁷ A. SANDULLI, *L’accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto Amministrativo* 5/2005, pag.488.

⁸ Ult. Op. cit.

indicherà i documenti che vuole e motiverà le ragioni poste alla base dell'istanza d'accesso. Il modulo va indirizzato all'ufficio della PA detentrica del documento.

L'amministrazione stessa nominerà il responsabile del procedimento che comunicherà ai controinteressati la richiesta, concedendogli dieci giorni di tempo per presentare le proprie osservazioni, esporre le proprie ragioni sul fatto e, eventualmente, esprimere un parere negativo.

Il procedimento deve concludersi entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, durante i quali la PA deve ponderare gli interessi contrapposti. Qualora sussistano le possibilità, la PA può differire l'accesso o concedere l'accesso parziale, eliminando l'informazione del terzo relativa a suoi dati personali. Nel caso in cui la PA decidesse di rifiutare l'accesso, emetterebbe un provvedimento di diniego, oppure, una volta decorsi trenta giorni senza alcuna emissione del provvedimento, l'accesso si considera negato ("silenzio-rifiuto").

L'interessato ha due possibilità di tutela: può esperire ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR competente, ai sensi del rito abbreviato di cui all'art. 116 c.p.a, ovvero esperire ricorsi amministrativi interni: tali ricorsi possono essere esperiti dinanzi al difensore civico, nel caso di atti detenuti da amministrazioni non statali, quindi, regioni, comuni, province autonome, città metropolitane, enti locali, ovvero alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (CADA), per atti detenuti da amministrazioni statali.⁹

Qualora il ricorso amministrativo abbia esito negativo, il soggetto interessato può sempre adire il TAR competente.

1.1.4 Limiti all'accesso documentale

L'art. 24 della legge generale sul procedimento amministrativo disciplina i limiti all'accesso documentale. Nel primo comma, vengono elencati i documenti esclusi dall'ambito applicativo del diritto di accesso, che sono i documenti coperti da segreto di Stato, procedimenti tributari, atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione e i procedimenti selettivi concernenti informazione di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

Per i procedimenti tributari e per gli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione si rinvia alle norme settoriali che ne regolano la formazione.

⁹ A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit., pag.489.

I documenti disciplinati dal primo comma sono quei documenti sottratti all'accesso, per i quali la PA è tenuta ad emettere un provvedimento di diniego.

Ciascuna PA elabora un proprio regolamento relativo ai documenti da essa detenuti e sottratti all'accesso. L'accesso non può essere negato qualora sia possibile ricorrere al potere di differimento: in tal caso, qualora la PA emetta un provvedimento di diniego, violerebbe il principio di proporzionalità.

La richiesta di accesso deve riguardare documenti individuati, o facilmente individuabili.

La richiesta non deve avere ad oggetto una mole di documenti e costituire un controllo generalizzato sull'operato della PA.

La PA può sottrarre documenti amministrativi all'istanza di accesso in relazione alla tutela di interessi pubblici di particolare rilevanza, effettuando un bilanciamento tra diritto di accesso e uno di tali interessi pubblici contrapposti: sicurezza pubblica, difesa nazionale, esercizio della sovranità nazionale, correttezza delle relazioni internazionali, attuazione politica monetaria e valutaria, ordine pubblico, sicurezza delle persone, attività di polizia giudiziaria, attività di prevenzione della criminalità organizzata, contrattazione collettiva nazionale e tutela della riservatezza dei terzi.

In ordine all'ultimo interesse, è necessario fare ulteriori considerazioni. La tutela della riservatezza di persone fisiche, o giuridiche, può dar luogo ad un provvedimento di rigetto della richiesta di accesso. L'accesso documentale, in tali casi, è consentito nei limiti in cui sia strettamente necessario per difendere i propri interessi pubblici. Il legislatore non ha bilanciato a monte il diritto di accesso con la contrapposta riservatezza. Di conseguenza, tale bilanciamento spetta a valle alle PA, che, caso per caso, dovranno valutare quale dei due diritti prevalga.

Il diritto di accesso è funzionale a soddisfare un'esigenza informativa allo scopo di poter aspirare ad un bene della vita. Il diritto d'accesso può avere "copertura costituzionale" qualora sia strumentale all'esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.). La tutela alla riservatezza ha "copertura costituzionale" qualora sia riconducibile all'art. 2 Cost.: il diritto alla *privacy* rientrerebbe nel novero dei diritti inviolabili della persona umana.

Analizziamo adesso i possibili casi che la PA, in sede di istruttoria procedimentale, dovrebbe fronteggiare in sede di bilanciamento.

Nel primo caso, l'interessato presenta un'istanza di accesso ai documenti, senza essere portatore di interessi giuridici: non sussistendo copertura costituzionale di un tale diritto d'accesso, prevale la tutela alla riservatezza del controinteressato.

Nel secondo caso, l'interessato richiede accesso ai documenti, a fronte del corretto esercizio del diritto di difesa dei propri interessi giuridici. Il controinteressato contrappone una tutela della riservatezza di tipo "semplice", nel senso che non riguarda dati giudiziari e/o sensibili propri. In questa circostanza, prevale il diritto di accesso ai documenti.

Nel terzo caso, l'interessato richiede accesso documentale necessario per curare e difendere i propri interessi giuridici, ma la tutela alla riservatezza del controinteressato concerne dati sensibili e/o giudiziari. In questo caso, tendenzialmente, dovrebbe prevalere il diritto di accesso nei limiti in cui sia strettamente indispensabile per difendere e curare i propri interessi.

Nell'ultimo caso, l'interessato richiede accesso documentale strumentale al pieno esercizio del diritto di difesa. Il controinteressato contrappone la tutela alla riservatezza di dati "super-sensibili", che concernono lo stato di salute e/o la vita sessuale. In tale caso, la PA, tendenzialmente, dà prevalenza alla tutela della riservatezza.¹⁰

Il terzo e quarto caso, sono circostanze oggetto di una ponderazione molto complessa, per cui non è detto che si arrivi sicuramente ai risultati ivi menzionati.

Nei casi in cui non risulta possibile avvalersi dell'istituto dell'accesso parziale ovvero dell'accesso differito, verso la fine degli anni '90, si sono formati due orientamenti giurisprudenziali contrapposti: il primo orientamento propendeva per la prevalenza del diritto di accesso documentale preordinato all'esercizio del diritto di difesa di interessi giuridici sulla tutela della riservatezza, sulla base del dato letterale di cui all'art. 24 legge 241/90; il secondo orientamento sosteneva che i due interessi contrapposti e sopramenzionati dovessero essere soggetti, caso per caso, ad un'attività di bilanciamento, in ordine alla ricerca di un equilibrio tra il diritto di difesa e la *privacy*, diritti costituzionalmente garantiti. L'adesione al secondo orientamento avrebbe comportato dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 24 legge 241/90 nella parte in cui non prevedeva il bilanciamento tra diritto di accesso e riservatezza.

L'Adunanza Plenaria, nel caso di specie, si è limitata a richiamare l'orientamento basato sulla costruzione legislativa dell'art. 24 legge 241/90, senza tener conto delle ragioni poste a fondamento dell'opposto orientamento della giurisprudenza amministrativa, né tantomeno approfondendo la questione della legittimità costituzionale dell'art. 24 legge 241/90 previgente: si parla, infatti, di un'occasione sprecata da parte del supremo consesso al fine di approfondire più nel dettaglio i rapporti intercorrenti tra il diritto di accesso "difensivo" e la tutela alla riservatezza.¹¹

Il Consiglio di Stato, a proposito del secondo orientamento, ha sostenuto che, sebbene l'interesse giuridico sotteso all'accesso sia valorizzato dal diritto di difesa, ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, qualora suddetto interesse sia meno rilevante rispetto al contrapposto interesse della riservatezza, quest'ultimo prevale sul diritto di accesso: la riservatezza è un diritto inviolabile dell'uomo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione e dell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

Il punto di equilibrio tra accesso documentale "difensivo" e tutela della riservatezza va individuato con specifico riferimento all'interesse sostanziale fatto valere dal richiedente l'accesso documentale:

¹⁰ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, quarta edizione, Bologna, cit., pag.147-148.; A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit., pag.489-490.

¹¹ A. SANDULLI, *La riduzione dei limiti all'accesso ai documenti amministrativi*, *Giornale di diritto Amministrativo* 11/1997, pag.1023; Ad. Plen. 5/1997.

sembrerebbe contraria ai valori costituzionali la mancata previsione della possibilità di effettuare una ponderazione tra i contrapposti interessi sopramenzionati.¹²

Alla luce dei seguenti motivi, occorre che la PA possa bilanciare, caso per caso e concretamente, gli interessi contrapposti: così facendo, si permetterebbe di indirizzare l'agere amministrativo verso criteri che costituiscono la rappresentazione del fondamento giustificativo e fondante della medesima azione.

Inoltre, qualora uno degli interessi contrapposti sia la tutela alla riservatezza, le Pubbliche Amministrazioni sono tenute ad effettuare un bilanciamento estremamente complesso, dal momento che l'obiettivo consiste nel garantire i diritti individuali e, allo stesso tempo, l'apertura progressiva della società.¹³

La giurisprudenza amministrativa recente, sul punto, ha avuto modo di chiarire la possibilità di esercitare l'accesso documentale "difensivo" a dati reddituali, finanziari, patrimoniali conservati dall'Agenzia dell'Entrate nell'anagrafe tributaria per esigenze di tutela in giudizio per questioni concernenti procedimenti in materia familiare.¹⁴ In sostanza, la giurisprudenza amministrativa è orientata a dare prevalenza al diritto di accesso documentale difensivo rispetto alla tutela alla riservatezza di terzi.¹⁵ Inoltre, la tutela di dati super-sensibili (es. stato di salute) è possibile che risulti soccombente dinanzi al diritto di accesso solo nel caso in cui quest'ultimo risulti indispensabile per la tutela di un diritto fondamentale (es. diritto di difesa). L'istante deve dimostrare una "rigida necessità" del documento in questione e non tanto una "mera utilità".¹⁶

1.1.5 Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (CADA)

L'art. 27 della legge 241/90 disciplina specificamente la CADA. Essa è nominata con DPCM ed è presieduta dal sottosegretario di Stato alla presidenza del Consiglio dei ministri. La composizione è di dieci membri, tra questi importante evidenziare la presenza di due senatori e di due deputati designati dalle Camere di appartenenza.

La CADA ha un compito di carattere giustiziale: decide, in posizione di neutralità, rispetto ai ricorsi presentati da parte di interessati.

Una possibile incompatibilità con il principio di separazione dei poteri risulta dal fatto che, come componenti della Commissione e quindi operatori del potere esecutivo, vi sono quattro parlamentari,

¹² Consiglio di Stato 12/1995.

¹³ A. SANDULLI, *La riduzione dei limiti all'accesso ai documenti amministrativi*, cit., pag.1024-1025; A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Giornale di diritto Amministrativo 11/1995, pag.1066.

¹⁴ Ad. Plen. n.19/2020 par.8.7.

¹⁵ TAR Campania n.5504/2021; TAR Lazio 5210/2021.

¹⁶ TAR Sicilia n.411/2022.

quali rappresentanti del potere legislativo. Ciò potrebbe indurre a considerare che, da parte del nostro ordinamento, vi sia un'applicazione flessibile del principio di separazione dei poteri.

Anche nell'ordinamento francese è prevista la CADA ma con importanti differenze rispetto all'omologa Autorità Indipendente prevista nell'ordinamento nazionale.

La CADA francese, nel rilascio di un parere poi propedeutico all'esperimento di un ricorso giurisdizionale, esercita funzioni di tipo consultivo ed amministrativa e non poteri giurisdizionali o paragiurisdizionali: l'attività della CADA francese non è alternativa alla tutela giurisdizionale, semmai risulta propedeutica alla stessa.

La CADA nazionale è preposta esclusivamente all'esame di istanze di accesso documentale, non anche per l'istituto dell'accesso civico generalizzato; la CADA francese è l'Autorità Indipendente preposta ad un accesso riconducibile perlopiù ad un accesso generalizzato.

1.2 Accesso civico semplice: decreto trasparenza (dlgs.33/2013)

Nel secondo decennio degli anni '2000 si è andato affermando maggiormente il principio di trasparenza, in quanto tale principio è divenuto rilevante, grazie all'impatto che ha avuto il Capo V della legge 241/90 in materia di accesso documentale. Inoltre, il principio di trasparenza ha acquisito una notevole rilevanza anche a livello europeo al fine di contrastare la corruzione delle PA.

Alla luce di questo contesto, nel 2013 è stato adottato il c.d. "decreto trasparenza" (dlgs. n. 33/2013). La *ratio* del decreto si concreta nell'ampliare gli strumenti di applicazione del principio di trasparenza e di garantire forme diffuse di controllo sull'operato delle PA, sull'utilizzo del danaro pubblico e per favorire il più possibile la partecipazione al dibattito pubblico.

Il decreto trasparenza introduce, in particolare, l'istituto dell'"accesso civico". Quest'ultimo, in conseguenza dell'introduzione, con la "riforma Madia", dell'accesso civico generalizzato, è anche noto come "accesso civico semplice".

Il decreto trasparenza cataloga i documenti, prodotti o detenuti, delle PA che devono essere pubblicati sul sito internet della PA, in un'apposita sezione, la c.d. "amministrazione trasparente".

L'accesso civico semplice consiste nel conferire in capo a chiunque di far rilevare alla PA interessata l'omessa pubblicazione sul proprio sito di documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.¹⁷ Si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo spettante a chiunque.

¹⁷ S. INGEGNATTI, *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici-il punto della Plenaria*, in *Giurisprudenza Italiana*, gennaio 2021, pag.158; A. DEL PRETE, *Criticità e prospettive per la disciplina del diritto di accesso generalizzato*, in *Nuove Autonomie*, 3/2021, pag.157;

Per l'accesso civico semplice non è prevista alcuna legittimazione attiva, non è necessario, perciò, motivare la ragione a base dell'istanza.¹⁸ Tuttavia, tale trasparenza risulta circoscritta ai soli documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ed elencati nel decreto trasparenza. In tal caso, non si realizza piena libertà di informazione. Il cittadino, con lo strumento dell'accesso civico, può monitorare se la PA persegue correttamente gli obblighi di trasparenza previsti *ex lege*. Come già detto, quando il cittadino presenta l'accesso, è necessario verificare esclusivamente dati e documenti: non è richiesta la motivazione a base dell'istanza, e, quindi, non è necessaria la dimostrazione della legittimazione attiva. L'accesso civico semplice costituisce un rimedio all'inadempienza della PA caratterizzata dalla omissione di pubblicazione nella sezione "amministrazione trasparente" di dati e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del dlgs. n.33/2013, come indicato dalle linee guida ANAC 1309/2016.

1.3 Accesso civico generalizzato: introduzione del FOIA (*Freedom of information act*) in Italia

Come diretta conseguenza della legge-delega 124/2015, il dlgs. n. 97/2016 (cd. decreto Madia) modifica in maniera incisiva il decreto trasparenza.

La nuova disciplina prende spunto dal FOIA Statunitense del 1966, e da quello di altri Stati, per questo l'accesso civico generalizzato è anche noto come *Freedom of information act* (FOIA), imperniato su un vero e proprio *right to know*, che persegue tre obiettivi: l'*accountability*, inteso come controllo diffuso sull'operato delle PA al fine di prevenire il più possibile fenomeni di corruzione; la *participation*, nel senso di garantire e promuovere una partecipazione consapevole dei cittadini alle decisioni pubbliche; infine, la *legitimacy* delle PA dovuta alla massima trasparenza.¹⁹

Il Governo doveva rispondere all'esigenza di introdurre un diritto all'informazione generalizzato.²⁰ L'intenzione del legislatore delegato è di potenziare maggiormente la trasparenza dell'azione amministrativa, intendendo la PA come "casa di vetro", e al contempo, potenziare la lotta alla corruzione.

Con il dlgs. n. 97/2016 viene inserito nel decreto trasparenza (art. 5 c.2 dlgs. n. 33/2013) la normazione relativa al FOIA italiano, nella veste di "accesso civico generalizzato".

¹⁸ F.M. TRIPODI, *Diritto di accesso agli atti nel procedimento amministrativo: differenze tra il diritto di accesso documentale e semplice e generalizzato*, Diritto.it, 2021, pag.4

¹⁹ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, quarta edizione, cit., pag.148-149

²⁰ E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Diritto amministrativo*, 4/2016, pag.9

Per “accesso civico generalizzato” si intende il diritto, da parte di chiunque e senza dimostrare alcuna posizione giuridica soggettiva, di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalla PA ulteriori a quelli soggetti a pubblicazione obbligatoria.²¹²²

Con la riforma “Madia” si è cercato di uniformare la disciplina nazionale in materia di accesso a quella di altri Stati, alla disciplina UE e a quelle sovranazionali.

Il FOIA sembra portare in Italia i concetti di *Open Government* e di *Open Access*. I dati pubblici vanno ricondotti alla categoria di c.d. “beni collettivi”: da questo discende l’esercizio del diritto di accesso senza la necessità di una giustificazione alla pretesa conoscitiva²³.

L’accesso civico generalizzato è il diritto esercitabile da chiunque di accedere a dati e documenti amministrativi ulteriori a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, fermo restando l’osservanza degli interessi-limite giuridicamente rilevanti e altrettanto meritevoli di tutela²⁴.

La *ratio* del diritto di accesso, come espressamente previsto nell’art. 5 c.2 dlgs. n.33/2013, è quella di garantire forme diffuse di controllo sull’operato delle PA, sull’utilizzo del danaro pubblico e per favorire il più possibile la partecipazione al dibattito pubblico.²⁵

1.3.1 Ambito soggettivo del FOIA

Come detto *supra*, il diritto di accesso generalizzato è riservato a chiunque, senza la necessità di motivare le ragioni alla base dell’istanza e di dimostrare il possesso di una determinata posizione giuridica soggettiva qualificata: l’art. 1 c.1 dlgs. n.33/2013 fa riferimento alla trasparenza come accessibilità totale a tutti i dati e i documenti detenuti dalle PA allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all’azione amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche.

L’accesso civico generalizzato, secondo quanto previsto dall’art. 2-*bis* dlgs. n.33/2013 e dalle linee guida ANAC con delibera 1309/2016, si applica nei confronti di: Pubbliche Amministrazioni, con riferimento, ai sensi dell’art. 1 c.2 dlgs. n.165/2001, alle “*amministrazioni dello Stato, comprese le scuole di ogni ordine e grado, istituzioni educative, aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, Comuni, Province, Regioni, Comunità montane, e loro consorzi e*

²¹ Cfr. S. INGEGNATTI, *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici-il punto della Plenaria*, Giurisprudenza Italiana, gennaio 2021, pag.158, cit.

²² Cfr. F.M. TRIPOLI, *Diritto di accesso agli atti nel procedimento amministrativo: differenze tra il diritto di accesso documentale e semplice e generalizzato*, in *Diritto.it*, 7 settembre 2021, cit.

²³ A.M. PORPORATO, Il “nuovo” accesso civico introdotto dalla riforma Madia e i modelli di riferimento, in *Federalismi.it*, 12/2017, pag.1-28.

²⁴ D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall’entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”*, in *Federalismi.it*, n.10/2018, pag.4-5; E. CARLONI e M. FALCONE, *l’equilibrio necessario principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Rivista italiana di diritto pubblico*, n.3/2017, pag.35-36; E. CARLONI, *se questo è un FOIA*, in *Astrid Rassegna*, 1/2016, pag.2.

associazioni, istituzioni universitarie, istituti autonomi, case popolari, camere di commercio, industria, artigianato, agricoltura e loro associazioni tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le agenzie di cui al dlgs.300/1999"; enti pubblici economici, ordini professionali; società in controllo pubblico come definite dall'art .2 c.1 lettera m) dlgs. n.175/2016 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica). Sono escluse le società quotate di cui all'art. 2 c.1 lettera p) del decreto legislativo medesimo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da PA; altri enti di diritto privato assimilati *"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"*; società in partecipazione pubblica ed altri enti di diritto privato assimilati.

Per la seconda, terza, quarta e quinta categoria la disciplina del FOIA italiano si applica per quanto compatibile. La compatibilità presuppone un nesso con le attività pubblicistiche svolte da tali soggetti, nelle quali la cura di interessi della collettività presuppone che debbano rispondere ai principi generali di buon andamento, imparzialità e trasparenza.

Per quanto riguarda le società in controllo pubblico, la giurisprudenza amministrativa si è imbattuta in un recente caso che induce importanti riflessioni su come perimetrare l'ambito soggettivo di applicazione dell'accesso civico generalizzato.²⁶

Il caso concerne un ricorso proposto da associazioni culturali per annullare il diniego di accesso civico generalizzato da parte della RAI s.p.a. su documenti aventi ad oggetto nomina dei direttori delle reti e delle testate da parte del c.d.a. L'istanza era finalizzata ad un controllo in modo diffuso del rispetto degli obblighi di legge sulle pari opportunità e sulla parità di genere.²⁷

Il giudice amministrativo doveva valutare se la RAI s.p.a. rientrasse nell'ambito soggettivo di applicazione dell'accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 2-bis c.2 lettera b) dlgs. n.33/2013, in base al quale il FOIA è applicabile nei confronti di società a controllo pubblico di cui all' art. 2 c.1 lettera m) dlgs. n.175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" cd TUSP); ovvero se rientrasse nelle società quotate di cui all'art. 2 c.1 lettera p) del dlgs. n.175/2016, che sono escluse dall'ambito soggettivo di applicazione dell'accesso civico generalizzato.²⁸

²⁶ TAR Lazio n.2607/2021.

²⁷ S. Screpanti, *Obblighi di trasparenza e accesso civico: il caso della RAI S.p.a.*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 5/2021, Wolters Kluwer, pag.640.

²⁸ S. Screpanti, *Obblighi di trasparenza e accesso civico: il caso della RAI S.p.a.*, pag.641, cit.

Il g.a. ha dichiarato inammissibile il ricorso, ritenendo la RAI una società pubblica quotata, e quindi esclusa dall'ambito di applicazione soggettiva del FOIA.²⁹

L'art. 2 c.1 lettera p) del TUSP definisce la società pubblica quotata come società a partecipazione pubblica che emette azioni quotate in mercati regolamentati e la società che, entro la data del 31 dicembre 2015 hanno emesso strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati.

Il g.a. è giunto alla decisione mediante un'interpretazione finalistica e sistematica della disciplina normativa e della giurisprudenza e con un approccio empirico sulla base della prova documentale prodotta in giudizio dalla RAI di aver emesso bond quotati dal 28 maggio 2015 presso il mercato regolamentato europeo *Euronext Dublin*.³⁰

Il g.a. riprende un parere del Consiglio di Stato del 2017 in cui si evidenzia il fatto che le società pubbliche quotate sono assoggettate ad una disciplina di settore, sistema autonomo di obblighi, controlli e sanzioni e ad una specifica competenza funzionale della CONSOB in grado di per sé di bilanciare gli interessi pubblici relativi alla normativa in materia di trasparenza con quelli relativi alla tutela degli investitori e dei mercati finanziari.³¹

Inoltre, sia la legge sulla RAI e sul servizio pubblico, sia la disciplina interna applicabile all'azienda radiotelevisiva con alcune disposizioni sulla parità di genere, non prevedono obblighi di trasparenza, pubblicazione o di accesso in relazione alle nomine effettuate dal c.d.a. della RAI.³²

La disciplina generale sugli obblighi di parità di genere (c.d. "quote rosa") non prescrive alcun obbligo specifico di accesso agli atti di nomina per la composizione degli organi di vertice delle società pubbliche.³³

Il giudice amministrativo risolve il problema della delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina dell'accesso civico generalizzato con estrema facilità: esclude la RAI dall'applicazione del FOIA in quanto società a controllo pubblico che, però, rientra nella nozione normativa di società quotata in un mercato regolamentato, ai sensi del TUSP. Il decreto trasparenza richiama espressamente come ipotesi di deroga all'applicazione del FOIA, le società quotate in un mercato regolamentato.

Il g.a., discutibilmente, opta per un'interpretazione estremamente letterale, superando così il metodo sostanzialista, metodo prevalente nella giurisprudenza amministrativa, in base al quale prevale la sostanza pubblica delle cose, a prescindere dal dettato normativo e dalla *ratio legis*. Il giudice amministrativo, appunto, non ha verificato minimamente gli indici di pubblicità, organizzativi e funzionali della RAI e non ha considerato le diverse qualificazioni giuridiche che il legislatore

²⁹ TAR Lazio n.2607/2021.

³⁰ S. Screpanti, *Obblighi di trasparenza e accesso civico: il caso della RAI S.p.a*, pag.641, cit.

³¹ Parere C.d.S. 1257/2017.

³² S. Screpanti, *Obblighi di trasparenza e accesso civico: il caso della RAI S.p.a*, pagg.642-643, cit.

³³ S. Screpanti, *Obblighi di trasparenza e accesso civico: il caso della RAI S.p.a*, pagg.644-646, cit.

attribuisce alla RAI stessa a seconda dei differenti contesti normativi di riferimento e dei conseguenti e diversi obiettivi da perseguire.

La RAI, infatti, è una società privatistica, in quanto opera in un mercato concorrenziale mediante atti di diritto privato, ma connotata da elementi di diritto pubblico che la fanno rientrare nella nozione di PA.³⁴

La RAI è qualificabile come, società a controllo pubblico quotata, ai sensi del TUSP e, allo stesso tempo, come società *in-house*, ai sensi del Codice dei Contratti Pubblici (C.c.p.) e come gestore privato di un servizio pubblico, ai sensi della legge 241/90.

Il decreto trasparenza, con la deroga di cui all'art. 2-*bis* c.2 lettera b) dlgs.33/2013, rinvia espressamente alla definizione normativa contenuta nel TUSP, nella quale è previsto un limite temporale per l'emissione dei bond (31 dicembre 2015). Si ravvisa una disparità di trattamento per le società quotate che emettono bond a partire dal 1° gennaio 2016 che invece saranno soggette all'applicazione dell'accesso civico generalizzato.

Sarebbe, dunque, auspicabile una modifica del decreto trasparenza, o del TUSP, onde consentire l'applicabilità del FOIA a tutte le società quotate, indipendentemente dai limiti temporali specifici ed evitare facili elusioni alla disciplina dell'accesso civico generalizzato.³⁵

In questo modo, si eviterebbe un'applicazione molto ristretta del FOIA ed un'interpretazione letterale che risulterebbe in contrasto col prevalente criterio ermeneutico sostanzialistico.

³⁴ Ult. Op. cit.

³⁵ E. CARLONI, *il paradigma della trasparenza*, Il Mulino, Bologna, 2022, pag.270.

1.3.2 Ambito oggettivo del FOIA

L'ambito oggettivo concerne tutti i dati e documenti detenuti dalle PA.

L'art. 5 c.2 dlgs. n.33/2013 fa riferimento non solo ai documenti, ma anche ai dati, come si evince dal dettato normativo. Per "dati" si intendono "*dati conoscitivi come tali, indipendentemente dal supporto fisso cui è incorporato e a prescindere dai vincoli che discendono dalle relative modalità di conservazione e di organizzazione*". Per la nozione di "documenti amministrativi" si rinvia alla definizione enunciata in materia di accesso documentale. Dalla differenza tra dati e documenti amministrativi ne consegue che la PA debba tenere conto anche delle istanze FOIA volte ad indicare e identificare singoli dati oggetto di richiesta, e non anche i documenti amministrativi che li detengono.³⁶

L'art. 5 c.3 dlgs. n.33/2013 fa riferimento anche alle "informazioni". Si intende la rielaborazione dei dati detenuti dalle PA effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti.

La PA non è tenuta a formare, raccogliere o procurarsi informazioni che non siano in suo possesso, perché l'art. 5 c.2 dlgs. n.33/2013 concerne esclusivamente dati e documenti che siano in possesso delle PA.

L'istanza di FOIA non può essere generica, ma deve identificare il dato e/o il documento detenuto dalla PA oggetto di richiesta.³⁷

1.3.3 Procedimento in materia di accesso civico generalizzato

L'istanza può essere trasmessa anche per via telematica, fax o a mezzo posta alternativamente all'Ufficio detentore dei dati, informazioni o documenti, ovvero all'ufficio relazioni con il pubblico, ovvero ad altro ufficio indicato dalla PA nella sezione "amministrazione trasparente".

La PA, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta, deve emettere un provvedimento espresso e motivato. Ai sensi dell'art. 5 c.5 del dlgs. n.33/2013, la PA, una volta identificati, deve comunicare ai controinteressati la richiesta di accesso mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento o per via telematica.³⁸

In caso di provvedimento di diniego, il richiedente può esperire ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR competente, oppure presentare domanda di riesame al Responsabile per la corruzione,

³⁶ Linee Guida ANAC 1309/2016, par.4.2.

³⁷ Linee Guida ANAC 1309/2016, par.4.2.

³⁸ M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell'accesso generalizzato*, in *Diritto Amministrativo*, n.4/2019, pag.5

prevenzione e trasparenza (RPCT) o al difensore civico in caso di amministrazioni regionali o di enti locali. Qualora l'RPCT, o il difensore civico, confermassero il provvedimento di diniego, il richiedente potrebbe impugnare il provvedimento dinanzi al TAR competente.

Il rilascio di dati o documenti elettronici o cartacei è gratuito, salvo i costi di copia e/o riproduzione, sostenuti dalla PA, in capo al richiedente.

La PA a cui è indirizzata l'accesso civico generalizzato è tenuta a darne comunicazione ai controinteressati, aprendo un procedimento amministrativo. I controinteressati possono rivolgere un'istanza di opposizione motivata entro dieci giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione: a decorrere dalla comunicazione ai controinteressati è prevista la sospensione del termine di conclusione del procedimento di FOIA fino all'eventuale opposizione dei controinteressati stessi

Il procedimento si conclude con un provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza; il provvedimento viene comunicato al richiedente e agli eventuali terzi controinteressati.

Qualora la PA accolga la richiesta, ne dà comunicazione al controinteressato, nonostante la relativa opposizione e salvo i casi di comprovata indifferibilità. La PA provvede a trasmettere al richiedente i dati e i documenti richiesti non prima di 15 giorni dalla ricezione della medesima comunicazione al controinteressato

In caso di provvedimento di diniego, la PA è tenuta a motivare le ragioni che l'hanno indotta a negare l'accesso civico generalizzato.

L'istante, in caso di diniego, totale o parziale, può chiedere il potere di riesame al responsabile della prevenzione, corruzione e trasparenza il quale, nel caso in cui l'accesso venga limitato per ragioni di riservatezza di terzi, deve coinvolgere il Garante della Protezione dei dati personali. Il responsabile della prevenzione, corruzione e trasparenza deve pronunciarsi entro 20 giorni dalla ricezione dell'istanza con provvedimento motivato. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo di tempo non superiore a dieci giorni.

In caso di diniego da parte della PA competente, ovvero del responsabile in sede di riesame, il cittadino può esperire ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR competente, ai sensi dell'art. 116 c.p.a. Qualora la PA destinataria di un'istanza di accesso civico generalizzato sia un'amministrazione regionale, o di un ente locale, il richiedente può presentare ricorso al difensore civico competente per territorio, ove costituito: nel caso di mancata costituzione di tale organo, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Il ricorso va notificato anche alla PA interessata. Il difensore civico si pronuncia entro 30 giorni dalla presentazione del ricorso.

Qualora il difensore civico ritenesse illegittimo il diniego o il differimento, ne informerebbe il richiedente e lo comunicherebbe alla PA competente: l'accesso civico generalizzato sarà concesso

qualora la PA non confermi il provvedimento di diniego o di differimento entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico.

In caso di diniego o differimento di FOIA a tutela degli interessi di cui all'art. 5-bis c.2 lettera a dlgs. n.33/2013, il difensore civico provvede una volta sentito il Garante che si pronunzierà entro il termine di dieci giorni dalla richiesta: a decorrere dalla comunicazione al Garante il termine per la pronuncia del difensore civico è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai dieci giorni.

Qualora l'istante si sia rivolto al difensore civico, il termine previsto dall'art. 116 c.1 c.p.a. decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico.

Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso, il controinteressato può presentare richiesta di riesame e presentare ricorso al difensore civico nei medesimi termini e nelle medesime condizioni previste per il richiedente.

1.3.4 Eccezioni dell'accesso civico generalizzato

L'art. 5-*bis* del dlgs. n.33/2013 disciplina le eccezioni e i limiti all'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato. Sono previste due tipologie di eccezioni.

La prima tipologia comprende le eccezioni assolute (art. 5-*bis* c.3 dlgs.33/2013): il FOIA è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi previsti dalla legge in base ai quali l'accesso è vietato, compresi i casi in cui l'accesso è subordinato al rispetto di limiti e condizioni di cui all'art. 24 c.1 legge 241/90.

La seconda tipologia comprende le eccezioni relative (art. 5-*bis* c.1-2 dlgs.33/2013), le quali, a loro volta, si distinguono in interessi pubblici ed interessi privati.

Per gli interessi pubblici rientranti nella categoria delle eccezioni relative, si sancisce che l'accesso civico generalizzato è rifiutato qualora il diniego risulti necessario ad evitare di arrecare pregiudizi concreti alla tutela di interessi pubblici quali la sicurezza pubblica e ordine pubblico, sicurezza nazionale, difesa, relazioni internazionali, politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato, conduzione di indagini sui reati ed il relativo perseguimento, regolare svolgimento di attività ispettive. Per gli interessi privati si prevede che il FOIA è rifiutato anche nei casi in cui l'ostensione del dato, o documento, oggetto di richiesta potrebbe arrecare un concreto pregiudizio alla tutela di interessi privati quali la protezione dei dati personali, la libertà e la segretezza della corrispondenza, interessi

economici e commerciali di persone fisiche e giuridiche tra cui sono incluse la proprietà intellettuale, i diritti d'autore e i segreti commerciali.

Di fronte alle eccezioni relative, la PA deve effettuare un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla *disclosure* e la tutela dei contrapposti interessi pubblici e privati. La PA adotterà il criterio dell'*harm test*: il provvedimento di diniego da parte della PA risulterà legittimo qualora si ravvisi un pregiudizio concreto ad uno degli interessi pubblici e privati di cui all'art. 5 c.1-2 dlgs. n.33/2013. Non è sufficiente la mera possibilità per emettere il provvedimento di diniego.

La relativa valutazione dev'essere fatta al momento e al contesto della domanda di accesso e non in termini atemporal. Inoltre, il diniego è illegittimo, nel caso in cui sia possibile per la PA esercitare il potere di differimento dell'accesso o il c.d. "accesso parziale. La PA dovrebbe tendenzialmente prediligere l'interesse pubblico all'ostensione del documento, dal momento che con il FOIA il diritto di accesso assume la natura di diritto fondamentale.

1.3.5 Atti di soft law, le linee guida ANAC 1309/2016 e la Circolare DFP 2/2017. Introduzione di "limiti procedurali".

In assenza di una fonte normativa di rango secondario in materia di accesso civico generalizzato, come i regolamenti amministrativi, le indicazioni operative per PA, cittadini e controinteressati si rinvengono nell'opera interpretativa della giurisprudenza amministrativa, dell'ANAC, che ha emanato le linee guida 1309/2016 con l'intesa del Garante della *privacy*, e nella circolare 2/2017 del Dipartimento della funzione pubblica (DFP).³⁹

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, con le circolari 2/2017 e 1/2019, ha cercato di colmare i vuoti di *governance* lasciati dall'ANAC. La funzione delle due circolari era quella di sostenere gli uffici pubblici nell'interpretazione dell'accesso civico generalizzato e di guidarle sul piano operativo-applicativo. Il Dipartimento Funzione Pubblica ha accompagnato il percorso attuativo della riforma sulla trasparenza, dettando alle PA indicazioni di carattere organizzativo e procedurale (es. dialogo cooperativo) e ribadendo principi generali dell'azione amministrativa (es. preferenza dell'interesse conoscitivo).⁴⁰

Le linee guida ANAC e la circolare del Dipartimento di Funzione Pubblica costituiscono atti privi di carattere cogente, dal momento che rientrano nella regolamentazione della c.d. *soft law*.

L'eccessiva genericità della formulazione delle eccezioni-limiti al FOIA nazionale da parte del legislatore delegato ha portato ad un'eccessiva discrezionalità dell'azione amministrativa nella

³⁹ A. BONOMO, *accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, in *Ambiente e Diritto*, n.3/2019, pagg.8-9.; M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.793; N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.539.; D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"?*, in *Federalismi.it*, n.10/2018, pagg.5-6-7.

⁴⁰ I. PIAZZA, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pag.653.

valutazione delle eccezioni relative di cui all'art. 5-bis c.1-2 dlgs. n.33/2013, con il rischio di inoperatività concreta dell'accesso civico generalizzato. Conseguentemente, l'ANAC e il Dipartimento della Funzione Pubblica hanno emanato misure di varia natura volte ad individuare soluzioni tecniche ed interpretative adeguate ad orientare la "macchina" della Pubblica Amministrazione verso una piena attuazione della disciplina dell'accesso civico generalizzato.⁴¹

Le linee guida ANAC 1309/2016 e la circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica 2/2017 delineano infatti indicazioni operative tese a bilanciare il *right to know* con l'efficienza dell'attività amministrativa.

Le linee guida ANAC e la circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica prevedono, rispetto a quelle elencate nell'art. 5-bis dlgs. n.33/2013, ulteriori eccezioni, per questo denominate "limiti procedurali" del FOIA.⁴²

Uno dei problemi applicativi più frequenti dell'accesso civico generalizzato verte sulle c.d. "richieste massive" (o "esorbitanti"): si tratta del caso in cui il singolo cittadino (o un'associazione) si rivolge alla PA con richieste che hanno ad oggetto una mole cospicua di documenti, informazioni o dati che arrecano in capo alle Pubbliche Amministrazioni crescenti difficoltà per il tempo da dedicare al loro reperimento. La conseguenza potrebbe essere quella di pregiudicare il buon andamento della PA stessa (art. 97 Cost.).⁴³

Le tipologie di richieste massive sono, la "massiva unica", che concerne un'unica istanza contenente la richiesta di un cospicuo numero di dati e/o documenti, ovvero le "massive plurime", orbene più istanze che pervengono alla PA in un arco temporale limitato da parte del medesimo richiedente o di più richiedenti, ma comunque riconducibili allo stesso centro di interessi.⁴⁴

L'istanza massiva è divenuta una eccezione relativa al pari di quelle contemplate nell'art. 5-bis c.2 dlgs. n.33/2013. Non si tratta, appunto, di un limite che opera in via automatica: per poter giustificare il diniego di accesso la PA, caso per caso, dovrà effettuare un bilanciamento tra l'interesse della collettività alla conoscenza dei dati oggetto di richiesta e il buon andamento dell'azione amministrativa. L'ufficio pubblico potrà emettere un provvedimento di diniego nel caso in cui ravvisi condizioni oggettive in grado di pregiudicare seriamente ed immediatamente il buon funzionamento della PA, riscontrando un pregiudizio sproporzionato rispetto all'interesse alla tutela della trasparenza.⁴⁵

⁴¹ I. PIAZZA, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, cit., pagg.654-655; A. BONOMO, *accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, in *Ambiente e Diritto*, n.3/2019, pagg.10.; N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, *Diritto Amministrativo* n.3/2019, pagg.548-549.; E. FURIOSI, *L'accesso civico "generalizzato", alla luce delle Linee Guida ANAC*, in *Giustamm.it*, n.4/2017, pagg.16-17.

⁴² M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.811;

⁴³ Linee Guida ANAC 1309/2016, allegato 5.

⁴⁴ M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.815;

⁴⁵ A. BONOMO, *accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, cit., pag.12;

La giurisprudenza amministrativa ha avallato, con più pronunce, questa eccezione “implicita”, indicando come limiti invalicabili alle richieste i principi di buona fede (art. 1175 c.c.), il divieto di abuso del diritto e del parametro solidaristico di cui all’art. 2 Cost. Il g.a. sostiene che l’accesso civico generalizzato non può essere utilizzato in maniera distorta rispetto alla finalità per la quale è stato introdotto nella disciplina nazionale e risultare una mera causa d’intralcio al buon funzionamento dell’apparato amministrativo.⁴⁶

Il principio di buon andamento (art. 97 Cost.) è diventato valore cogente rispetto alla finalità della trasparenza della PA. In base all’art. 97 Cost., i giudici amministrativi orientano le proprie decisioni in favore dei provvedimenti di diniego delle PA stesse. I giudici amministrativi, in questo modo, delineano un confine chiaro tra uso e abuso del diritto di accesso civico generalizzato.⁴⁷

Il TAR Lombardia, ad esempio, in un caso ha decretato la legittimità del provvedimento di diniego della PA, in quanto l’istanza di FOIA integrava gli estremi della richiesta massiva e manifestamente irragionevole. Il TAR ha motivato la relativa decisione perché la mole dei documenti richiesti faceva sì che l’istanza potesse essere considerata “massiva”: la finalità perseguita dal richiedente risultava sproporzionata rispetto al beneficio desiderato, costituendo quindi fonte di intralcio alla PA, richiamando il divieto di abuso del diritto e il principio di buona fede.⁴⁸

L’Adunanza plenaria 10/2020 ha chiarito come sia doveroso per le PA evitare e respingere richieste manifestamente onerose e sproporzionate, massive uniche o massive plurime qualora arrechino un grave e concreto pregiudizio al buon andamento delle PA. Il Supremo Consesso tiene a precisare che tale valutazione debba essere fatta alla stregua del canone della buona fede e del divieto di abuso del diritto, quest’ultimo visto in ottica solidaristica *ex art. 2 Cost.*⁴⁹

La circolare del Dipartimento di Funzione Pubblica 2/2017 prevede il c.d. “dialogo cooperativo”, istituito sollecitato da parte della giurisprudenza amministrativa. Il dialogo cooperativo è un dialogo endoprocedimentale che la PA deve attivare in ordine ad assistere il cittadino al fine di giungere ad un’adeguata definizione dell’oggetto della domanda.

In base al principio di stretta necessità la PA non può disporre in via immediata un provvedimento di diniego qualora la richiesta dell’istante sia generica, esplorativa, formulata in termini troppo vaghi da consentire d’identificare l’oggetto della richiesta o che abbia ad oggetto una mole cospicua di dati e/o documenti; la PA ha il compito di assistere il richiedente nel tentativo di ridefinire l’oggetto della richiesta entro i limiti compatibili con i principi del buon andamento e di proporzionalità. Quindi, il

⁴⁶ A. BONOMO, *accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, cit., pag.14-15; A. MOLITERNI, *La via italiana al “FOIA”: bilancio e prospettive*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n.1/2019 pagg.23 e ss.; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell’accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.595.; A. CORRADO, *Il tramonto dell’accesso generalizzato come “accesso egoistico”*, in *Osservatorio Trasparenza*, n.11/2021, pagg.218.

⁴⁷ A. BONOMO, *accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, cit., pag.16;

⁴⁸ TAR Lombardia sentenza 1951/2017.

⁴⁹ Ad. Plen. 10/2020, par.22.6-22.7-22.8.

termine per decidere sull'istanza di FOIA viene sospeso finché il privato non risponde alla richiesta di precisazione dell'istanza da parte della PA.

Il diniego, allora, diventa legittimo in caso di esito infruttuoso del dialogo per indeterminatezza dell'oggetto: la richiesta risulta manifestamente irragionevole, comportando un carico di lavoro suscettibile di interferire con il buon andamento della PA.⁵⁰

Successivamente all'instaurazione del dialogo, la PA deve fornire un'adeguata prova della manifesta onerosità della richiesta. La ragionevolezza della richiesta deve tener conto della natura dell'attività di elaborazione di dati, documenti o informazioni richieste (es. oscuramento dei dati personali), delle risorse interne da impiegare per soddisfare la richiesta, della rilevanza dell'interesse conoscitivo che la richiesta mira a soddisfare e della serietà del pregiudizio che la trattazione della richiesta arrecherebbe al buon funzionamento della PA.⁵¹

Come già detto, la giurisprudenza amministrativa con più pronunce ha optato per l'applicazione da parte delle PA del dialogo "endoprocedimentale".⁵²

Il giudice amministrativo precisa che la PA è tenuta a ricercare una soluzione consensuale con l'istante per contemperare il diritto di accesso alle informazioni richieste con il principio di buon andamento, sollecitando, ad esempio, l'istante a rimodulare o a ridurre la propria richiesta.

In alcune pronunce il TAR "obbliga" la PA a riattivare il procedimento amministrativo con una fase di dialogo cooperativo, al fine di permettere la specificazione dei documenti richiesti e di individuare la forma più idonea a consentire l'ostensione dei dati e/o documenti oggetto di istanza con il minor pregiudizio possibile ad entrambi gli interessi contrapposti.

In ragione del principio del dialogo cooperativo, emerge un ulteriore obbligo specifico: qualora l'interessato invii la propria istanza di FOIA ad una PA diversa da quella detentrici dei dati, documenti e/o informazioni richiesti, la PA dovrà indicare all'interessato la PA competente.⁵³

1.3.6 Analogie e differenze tra FOIA, accesso documentale e accesso civico semplice

L'accesso civico generalizzato differisce dall'accesso documentale in quanto i due istituti hanno finalità diverse.

L'accesso documentale consente al portatore di un interesse diretto, concreto e attuale di esercitare le facoltà partecipative e/o difensive strumentali alla tutela di una propria posizione giuridica.

⁵⁰ M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedimentali dell'accesso civico generalizzato*, cit., pagg.821-822; A. BONOMO, *accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, cit., pag.15-17;

⁵¹ M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedimentali dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.823.

⁵² TAR Campania sentenza n.2486/2019.

⁵³ TAR Campania 3418/2020.

Il FOIA, invece, consente forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché la partecipazione al dibattito pubblico" (art. 5 c.2 dlgs. n.33/2013).

Nell'accesso documentale, l'esigenza di tutela può consentire al richiedente un accesso più in profondità ai dati pertinenti ed oggetto di istanza. L'accesso documentale, infatti, consente l'esercizio del relativo diritto al richiedente che sia in possesso di un interesse diretto, concreto e attuale. L'interesse deve corrispondere ad una situazione giuridicamente tutelata dall'ordinamento e collegata al documento oggetto d'istanza.

Le esigenze di controllo diffuso del cittadino, invece, garantiscono un accesso civico generalizzato meno in profondità rispetto a quello documentale, ma più esteso, dal momento che il FOIA comporta una larga conoscibilità e diffusione dei dati, documenti e informazioni detenuti dalle PA. Difatti, il diritto di accesso civico generalizzato consiste in un diritto soggettivo che può essere esercitato da chiunque e senza la necessità di motivare la relativa pretesa ostensiva.⁵⁴

Tramite l'accesso civico generalizzato il legislatore delegato ha voluto superare il divieto di controllo generalizzato sull'operato delle Pubbliche amministrazioni, come è previsto negli artt. 23 e ss. della legge 241/90 in materia di accesso documentale.⁵⁵

L'accesso civico generalizzato, a differenza di quanto previsto per l'accesso civico semplice, è definito reattivo, dal momento in cui mira a soddisfare la richiesta del cittadino ad informarsi sull'operato della PA. L'accesso civico semplice, invece, è definito proattivo perché si pone come obiettivo quello di far adempiere alla PA gli obblighi di pubblicazione.⁵⁶

L'accesso civico generalizzato, come per l'accesso documentale, può essere concesso parzialmente, nel caso in cui sia possibile rimuovere informazioni che lederebbero la *privacy* dei controinteressati. Inoltre, l'accesso civico generalizzato non può essere negato qualora per la PA sia possibile fare ricorso al differimento dell'accesso. Il privato cittadino può anche chiedere il singolo dato, piuttosto che l'intero documento, e alla PA spetta fornire il dato contenuto nei documenti richiesti.

Anche per il FOIA, come per l'accesso civico semplice, non è prevista alcuna legittimazione attiva, dal momento che le informazioni amministrative sono considerate patrimonio collettivo: il richiedente non è tenuto a motivare le ragioni alla base dell'istanza e la richiesta non è sindacabile dinanzi al giudice amministrativo.

La giurisprudenza amministrativa ha confermato la possibilità della coesistenza dei due differenti regimi di accesso documentale e di accesso civico generalizzato con la conseguente possibilità di proporre contemporaneamente le due istanze.

⁵⁴ Linee Guida ANAC 1309/2016, allegato 2; Ad. Plen. n.10/2020 par.9.1; A. MOLITERNI, *La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive*, cit., pagg.25-26.

⁵⁵ C.d.S. n.1522/2022

⁵⁶ A. BELLI, *L'accesso civico generalizzato in materia di appalti alla luce della Plenaria n. 10/2020*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n.2/2020, pag.3.

L'art. 5 c.11 del dlgs.33/2013, infatti, ammette chiaramente il concorso delle due forme di accesso, allorquando precisa che restano ferme anche le diverse forme di accesso degli interessati di cui al Capo V della legge 241/90. Non è prevista alcuna disposizione che precluda il cumulo di differenti richieste di accesso.⁵⁷

La coesistenza delle due discipline e la possibilità di proporre entrambe le istanze generano non poche problematiche in capo alla PA. L'accesso documentale continua a sussistere, ma in parallelo con il FOIA nazionale, operando sulla base di leggi, presupposti e finalità differenti. Perciò la proposizione contestuale dell'accesso documentale e dell'accesso civico generalizzato può comportare un evidente aggravio in capo alla PA che si troverà ad applicare e valutare regole e limiti differenti.⁵⁸

L'ANAC, con le linee guida, ha osservato che i dinieghi di accesso documentale, se motivati per esigenze di tutela alla riservatezza pubblica o privata, devono essere considerati con attenzione anche ai fini del FOIA, nel caso in cui le due istanze vengano presentate contemporaneamente e l'istanza relativa all'accesso civico generalizzato abbia il medesimo contenuto di quella documentale.

Non può infatti escludersi che, ad esempio, in caso di diniego di accesso documentale per carenza di interesse diretto, concreto e attuale, la istanza di accesso documentale possa essere accolta sotto la veste di accesso civico generalizzato, fermo restando i limiti di cui all'art. 5-*bis* c.1-2 dlgs. n.33/2013. Tali eccezioni sono più ampie e connotate da un alto tasso di discrezionalità.⁵⁹

I due istituti differiscono anche nelle forme di bilanciamento.

L'equo contemperamento dei contrapposti interessi, in ambito di accesso civico generalizzato comporta la ponderazione circa il potenziale pregiudizio concreto che comporterebbe l'ostensione degli atti oggetto di richiesta, c.d. *harm test*.⁶⁰

A differenza di quanto previsto per l'accesso documentale nell'art. 25 c.4 legge 241/90, il dlgs. n.33/2013 non prevede l'applicazione dell'istituto del silenzio-rigetto allorquando si ravvisi l'inerzia della PA nel rispondere ad un'istanza di accesso civico generalizzato.⁶¹

D'altronde, le esigenze di controllo diffuso del cittadino sottese all'esercizio del FOIA devono consentire un accesso meno in profondità, ma più esteso, avendo presente che l'accesso civico generalizzato comporta una larga conoscibilità e diffusione dei dati, documenti e informazioni oggetto di richiesta, per di più ad una platea potenzialmente indeterminata e più ampia rispetto a quella "legittimata" e selezionata ai sensi dell'art. 22 legge 241/90: di conseguenza, assumono maggiore rilevanza gli interessi-limite che la PA deve poter opporre, anche successivamente all'inutile decorso del termine.⁶²

⁵⁷ Ad. Plen. n.10/2020, par.8 e ss.

⁵⁸ Ad. Plen. n.10/2020 par.8.7; Linee Guida ANAC 1309/2016., par.2.3

⁵⁹ Ad. Plen. n.10/2020 par.9.2 e ss.; Linee Guida ANAC 1309/2016, par.2.3.

⁶⁰ TAR Campania 2479/2022.

⁶¹ TAR Campania 2479/2022

⁶² TAR Campania 2479/2022

Lo scrutinio di proporzionalità e di necessità, in tema di bilanciamento dell'accesso civico generalizzato, appare inizialmente caratterizzato nel dare maggiore preminenza degli interessi-limite di cui all'art. 5-bis c.1-2 dlgs. n.33/2013 rispetto a quanto accade per l'accesso documentale: in tema di FOIA, non è ontologicamente predicabile la clausola residuale di necessaria "ostensibilità", pur a fronte di interessi contrapposti alla tutela alla riservatezza o ad altri casi di divieto di divulgazione, qualora ciò risulti necessario per esercitare il diritto di difesa, ai sensi dell'art. 24 c.7 legge 241/90.⁶³

1.4 Natura giuridica del diritto di accesso: interesse legittimo o diritto soggettivo?

La giurisprudenza ha a lungo dibattuto sulla natura giuridica del diritto di accesso, ossia se si tratti di un diritto soggettivo ovvero di un interesse legittimo.

Per interesse legittimo si intende una situazione giuridica soggettiva, collegata al potere della PA e tutelata in modo indiretto dalla norma di conferimento del potere, che attribuisce al titolare una serie di poteri e facoltà volti ad influire sull'esercizio del potere medesimo allo scopo di acquisire ovvero conservare un bene della vita ed è costituzionalmente garantito in base al combinato disposto degli artt. 24-103-113 Cost.⁶⁴

Per diritto soggettivo si intende una situazione giuridica soggettiva di vantaggio spettante al titolare in ordine ad un bene, nonché la tutela giuridica dello stesso in modo pieno ed immediato.

L'interesse legittimo e il diritto soggettivo sono situazioni giuridiche soggettive.

Il primo elemento di differenziazione consiste nel riconoscimento in capo al diritto soggettivo di una tutela tendenzialmente piena e diretta.

L'interesse legittimo, d'altra parte, è correlato strettamente all'esercizio del potere amministrativo: il titolare dell'interesse legittimo si trova rispetto all'esercizio del potere della PA in una posizione diversa rispetto a quella della generalità dei soggetti, e qualificata, dal momento che la norma posta a disciplina dell'esercizio del potere della PA per il perseguimento di un interesse pubblico tiene conto dell'interesse individuale contrapposto all'interesse pubblico.

A pochi anni dall'entrata in vigore della legge generale sul procedimento amministrativo si segnalano due contrapposti orientamenti della giurisprudenza amministrativa in merito alla natura giuridica del diritto di accesso.

Il Consiglio di Stato ha attribuito al diritto di accesso la natura di interesse legittimo, in quanto la possibilità in capo alla Pubblica Amministrazione di avvalersi dell'accesso differito, quando l'esercizio del diritto di accesso possa impedire ovvero ostacolare lo svolgimento dell'*agere* amministrativo, escluderebbe la sussistenza di un diritto soggettivo.⁶⁵

⁶³ TAR Campania 2479/2022

⁶⁴ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, quarta edizione, Bologna, 2019, pag.138.

⁶⁵ A. SANDULLI, *L'Accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 11/1995, pag.1063; Consiglio di Stato sentenza 7/1995.

Il giudice amministrativo di secondo grado, in un'ulteriore pronuncia, configura il diritto di accesso come interesse legittimo in quanto la disposizione previgente dell'art. 22 legge 241/90 *non richiede che il soggetto istante sia titolare di una posizione caratterizzata dalla consistenza dell'interesse legittimo diverso da quello di avere cognizione" dei documenti amministrativi che lo riguardano* sembra affermare implicitamente la natura di interesse legittimo del diritto di accesso.⁶⁶

Il TAR Lombardia ed il TAR Lazio, d'altra parte, hanno attribuito al diritto di accesso la natura di "diritto soggettivo perfetto", senza però motivare correttamente tale affermazione.⁶⁷

Il Consiglio di Stato si è soffermato maggiormente nell'argomentare la qualificazione giuridica di diritto soggettivo al diritto d'accesso: il Supremo Consesso ritiene il diritto di accesso *come situazione giuridica potestativa, che correda la sfera del singolo nelle relazioni con l'apparato amministrativo*, paragonando il medesimo diritto alla libera circolazione del cittadino in qualsiasi parte del territorio dello Stato.

Il Consiglio di Stato stesso parla di diritto d'accesso come "diritto ad una informazione qualificata": è una situazione attiva di ampia portata che estende la possibilità cognitiva dei cittadini nei confronti delle pubbliche amministrazioni suscettibile di garantire i diritti degli istanti nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni e, allo stesso tempo, assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa.⁶⁸

Il capo V della disciplina previgente della legge 241/90 sembrava aver delineato una situazione giuridica soggettiva riconducibile a quella dell'interesse legittimo: il sistema applicativo della normazione previgente sembrava non escludere l'esercizio di potestà discrezionale sull'*an* della Pubblica Amministrazione.

Oggetto del diritto di accesso erano i documenti intesi come supporto alle informazioni in essi contenute: dunque, la Pubblica Amministrazione avrebbe dovuto consentire l'accesso nei casi in cui un documento, rientrando tra quelli esclusi dall'accesso *ex art. 24* legge 241/90, non avesse contenuto in concreto l'informazione oggetto di riservatezza ed in ragione della quale era stata vietata la visione. Al contrario, la Pubblica Amministrazione avrebbe dovuto negare l'accesso nel caso in cui un documento astrattamente accessibile avesse contenuto informazioni riservate.⁶⁹

Alla luce della riforma del 2005 che ha modificato la legge 241/90, il legislatore nazionale ha previsto il diritto di accesso ai documenti (art. 22 c.1 lettera a), come principio generale dell'attività amministrativa per favorire la partecipazione ed assicurare l'imparzialità e la trasparenza, includendo i contenuti del diritto di accesso documentale, come previsto dall'art. 29 c.2-*bis* della stessa legge, tra

⁶⁶ A. SANDULLI, *L'Accesso ai documenti amministrativi*, cit., pag.1065; Consiglio di Stato sentenza 1467/1994.

⁶⁷ TAR Lombardia sentenza 529/1992; TAR Lazio sentenza 311/1993; A. SANDULLI, *L'Accesso ai documenti amministrativi*, cit., pag.1064.

⁶⁸ A. SANDULLI, *L'Accesso ai documenti amministrativi*, cit., pag.1064-1065; Consiglio di Stato 530/1993.

⁶⁹ A. SANDULLI, *L'Accesso ai documenti amministrativi*, cit., pag.1065-1066.

i livelli essenziali di prestazioni di cui all'art. 117 c.2 lettera m) Cost, concernente i diritti civili e sociali.

Con l'accesso documentale di cui alla legge 241/90 si associa la figura del diritto di accesso ad una protezione diretta di un bene della vita; quindi, riferendosi al diritto di accesso come diritto soggettivo la cui tutela rientra nei casi di giurisdizione esclusiva del g.a., ai sensi dell'art.133 c.p.a.

La tesi del diritto soggettivo fa leva sul carattere vincolato dei poteri rimessi alla PA in sede di esame dell'istanza di accesso: i poteri della PA hanno ad oggetto la mera ricognizione della sussistenza dei presupposti di legge e l'assenza di elementi ostativi all'accesso.⁷⁰

Tale tesi risulta corroborata dall'inclusione dell'accesso nei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali di cui all'art. 117 c.2 lettera m Cost. e dalla riconduzione del diritto di accesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.⁷¹

L'inquadramento del diritto di accesso nei livelli essenziali delle prestazioni valorizza la visione dell'attività amministrativa quale servizio reso ai cittadini, in osservanza di forme e modalità da garantire su tutto il territorio nazionale, si parla di "rapporto di utenza procedimentale". Il legislatore non sembra aver tenuto conto del concetto di "procedimento come servizio".⁷²

Alla luce di tali ragioni, dal momento che il legislatore pare essersi indirizzato nel senso di intendere il diritto di accesso quale diritto soggettivo, non sono state apportate opportune correzioni ai profili normativi che potrebbero essere ostativi a tale configurazione del diritto di accesso.

In primo luogo, se è vero che il diritto di accesso, in particolar modo l'accesso documentale, possa trovare limiti in presenza di determinate esigenze di riservatezza, sembra che il legislatore abbia accentuato maggiormente l'ampio potere discrezionale amministrativo in merito al bilanciamento tra accesso e riservatezza.

Inoltre, la legge generale sul procedimento amministrativo prevede che la Pubblica Amministrazione è tenuta a valutare la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale e se la situazione giuridicamente tutelata sia correlata al documento oggetto di istanza di accesso documentale.

In tertis, il richiamo al principio di partecipazione nella nozione del diritto di accesso documentale sembra contrastare con l'autonomia del diritto di accesso: il c.d. "accesso partecipativo" è disciplinato dall'articolo 10 comma 1 lettera a) della legge 241/90, che differisce dall'accesso "conoscitivo" disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge generale sul procedimento amministrativo. Tali tipologie di accesso andrebbero tenute distinte onde evitare che le Pubbliche Amministrazioni emettano provvedimenti di diniego qualora la conoscenza del documento non risulti suscettibile a produrre vantaggi partecipativi in capo all'istante.⁷³

⁷⁰ Ad. Plen.6-7/2006.

⁷¹ Ad. Plen.6-7/2006.

⁷² A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit., pag.472-473.

⁷³ Ult. Op. cit.

L'Adunanza Plenaria del 24 giugno 1999, n. 16 aveva sostenuto la tesi che il diritto di accesso non fosse un diritto soggettivo in senso proprio, ma che invece rientrasse nella categoria dell'interesse legittimo, anche in ragione del fatto che il provvedimento di diniego di accesso deve esser impugnato nel termine decadenziale di 30 giorni, piuttosto che nel termine più lungo di prescrizione applicabile ai diritti soggettivi.

La tesi volta a sostenere che il diritto di accesso corrisponda ad un interesse legittimo si basa sul presupposto legittimo della natura impugnatoria del giudizio in merito alla legittimità del provvedimento di diniego di accesso: dev'essere applicato il principio in base al quale il giudizio di cui all'art. 25 legge 241/90 vada sottoposto alla disciplina generale del processo amministrativo.⁷⁴

Il Supremo Consesso ha ritenuto tale regola pienamente coerente sia con il rito in materia d'accesso che con la posizione giuridica soggettiva dedotta in sede di ricorso, ai sensi dell'art.25 legge 241/90: difatti, il legislatore, sebbene abbia qualificato la posizione del titolare ad accedere ai documenti detenuti dalla Pubblica Amministrazione come "diritto", ha previsto un termine perentorio affinché l'interessato possa agire in giudizio *contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso*, come statuito dall'art. 25 c.5 legge 241/90.⁷⁵

La *ratio* del legislatore è quella di evidenziare con forza il fondamento costituzionale, ai sensi dell'art. 24 Cost., ovvero in base al combinato disposto artt. 21-97 Cost. sulla base delle esigenze di essere informati sul contenuto dei documenti che siano correlati alla legalità ed ai principi di imparzialità e trasparenza dell'*agere* amministrativo e la dignità sostanziale della posizione giuridica soggettiva di chi formula la richiesta di accesso.⁷⁶

Inoltre, il legislatore con la disposizione di cui all'art. 25 legge 241/90 ha voluto tenere conto non solo della posizione soggettiva del richiedente, ma anche di quella dell'Amministrazione resistente e dell'eventuale controinteressato: l'art. 25 c.3 della legge 241/90 prevede che l'istanza d'accesso debba essere fatta con atto motivato, suscettibile a determinare un assetto stabile degli interessi coinvolti per mezzo dell'istanza e modificabile in sede giurisdizionale esclusivamente nel caso di tempestiva impugnazione dinanzi al giudice amministrativo nel termine di 30 giorni a pena di decadenza.⁷⁷

Il Supremo Consesso ha collegato la tutela del diritto di accesso all'impugnazione di un provvedimento autoritativo, ovvero del silenzio-inadempimento da parte della Pubblica Amministrazione.

Per quanto concerne la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, il termine "diritto" di cui agli artt. 22-25 legge 241/90 va interpretato alla luce della previsione normativa che prescrive il termine perentorio per la proposizione del ricorso e delle regole generali della

⁷⁴ Ad. Plen. 16/1999.

⁷⁵ Ad. Plen. 16/1999.

⁷⁶ Ad. Plen. 16/1999.

⁷⁷ Ad. Plen. 16/1999.

giurisdizione generale di legittimità, in conformità con il rito speciale della norma vigente dell'art. 116 del Codice del Processo Amministrativo: l'Adunanza Plenaria ha sancito che, in base a quanto disposto dall'art. 103 Cost., è ravvisabile per il diritto di accesso la posizione giuridica soggettiva riconosciuta come interesse legittimo, nonostante esso incida su posizioni che nel linguaggio comune siano note col termine di "diritto".⁷⁸

L'Adunanza Plenaria ha riportato esempi di settori amministrativi, quali gli appalti e il contenzioso elettorale, che possono essere confrontate con quello della tutela del diritto di accesso: anche in suddetti casi nel linguaggio comune si fa riferimento al termine "diritto", tuttavia è possibile proporre ricorso dinanzi al giudice amministrativo contro il provvedimento autoritativo e concretamente lesivo di una posizione giuridica soggettiva qualificata come interesse legittimo entro il termine perentorio di trenta giorni.

In tali settori, la posizione dell'interessato è presa in considerazione dal combinato disposto artt. 24-103-113 Cost. che qualificano la stessa come interesse legittimo ed ha piena tutela in sede giurisdizionale mediante ricorso del provvedimento lesivo ed in tale sede il giudice amministrativo può vagliare se l'atto amministrativo presenti vizi formali e profili di eccesso di potere.⁷⁹

In materia di accesso, qualora la PA emani provvedimenti che incidano con effetti favorevoli per determinati soggetti, e sfavorevoli per altra categoria di soggetti, non si possono riscontrare "diritti soggettivi contrapposti", quanto piuttosto di "interessi legittimi contrapposti": l'interesse legittimo leso dal provvedimento giustifica il ricorso al giudice amministrativo e la sua legittimazione, invece l'interesse del soggetto che sarebbe leso nel caso di sentenza di accoglimento del giudice amministrativo, comporta la sussistenza di un controinteressato.

La determinazione della posizione di diritto soggettivo e di interesse legittimo tiene in considerazione l'incidenza del provvedimento lesivo, non tanto la comparazione delle posizioni contrapposte dei soggetti che siano favoriti o meno dall'atto amministrativo medesimo: in materia di diritto di accesso le controversie vanno decise tenendo conto delle varie posizioni soggettive coinvolte, basandosi sul giudizio di prevalenza.⁸⁰

L'Adunanza Plenaria del 18 aprile 2006, n. 6 ha, infine, ritenuto che l'accesso è collegato ad una riforma di fondo della PA, informata ai principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa, che si inserisce a livello UE e CEDU nel diritto fondamentale all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e all'attività amministrativa: in tale contesto si creano ambiti soggettivi normativamente riconosciuti di interessi giuridicamente rilevanti e contrapposti tra loro, quali ad esempio l'interesse all'accesso e quello alla riservatezza.⁸¹

⁷⁸ Ad. Plen. 16/1999.

⁷⁹ Ad. Plen. 16/1999.

⁸⁰ Ad. Plen. 16/1999.

⁸¹ Ad. Plen. 6-7/2006.

Si tratta di situazioni soggettive che, piuttosto che fornire utilità finali, risultano caratterizzate per il fatto di offrire al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante, diritti soggettivi ovvero interessi legittimi.⁸²

La natura strumentale della posizione soggettiva riconosciuta e tutelata dall'ordinamento caratterizza la strumentalità dell'azione strettamente connessa, concentrando l'attenzione dell'interprete sul regime giuridico dell'azione allo scopo di assicurare non solo la tutela dell'interesse, ma anche la certezza dei rapporti amministrativi e delle posizioni giuridiche dei controinteressati.

Il diritto di accesso civico e il diritto di accesso civico generalizzato, disciplinati nel dlgs. n.33/2013, sono senz'altro ascrivibili alla categoria di diritti soggettivi in senso proprio.⁸³

Come per l'accesso documentale, hanno lo scopo di assicurare imparzialità, trasparenza amministrativa e di promuovere e favorire la partecipazione dei privati.

Anche il diritto di accesso civico generalizzato sembra trovare copertura costituzionale con l'art. 117 c.2 lettera m) Cost., dando al diritto di accesso una connotazione di "diritto dei cittadini" perché collegato ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali. Il diritto d'accesso può essere considerato come un diritto civile strettamente collegato ai diritti fondamentali della persona.⁸⁴

Il Supremo Consesso sancisce che, sostenere ormai la tesi secondo la quale la natura giuridica di interesse legittimo discenda *tout court* dalla previsione di un termine a pena di decadenza, che risulta incompatibile con le situazioni giuridiche soggettive aventi la connotazione di diritto soggettivo, appare in contrasto con la riforma legislativa che ha collegato il diritto di accesso ai livelli essenziali di prestazioni di cui all'art. 117 Cost.

La tesi che attribuisce al diritto di accesso la natura di interesse legittimo è volta ad evitare l'abbattimento del termine giudiziale pendente sulle azioni giudiziarie: il medesimo risultato può essere raggiunto anche dando al diritto di accesso la natura giuridica di diritto soggettivo, poiché quest'ultimo e il termine di decadenza possono coesistere senza rilevanti problematiche nell'ordinamento nazionale.

La Plenaria n. 6/2006 risolve la controversia asserendo il fatto che il termine decadenziale dall'azione prescinde dalla qualificazione della natura giuridica del diritto di accesso: mediante la decadenza emerge un modo per risolvere un conflitto tra posizioni giuridiche soggettive confliggenti, e non tanto una scelta legislativa sulla natura giuridica del diritto di accesso.

1.5 Rito in materia d'accesso: art.116 c.p.a.

Le controversie in materia di diritto di accesso rientrano nei casi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133 c.p.a

⁸² Ad. Plen.6-7/2006.

⁸³ C.d.S.1546/2019, par. 10 e ss.

⁸⁴ C.d.S.1546/2019 par.11.

È prevista una disciplina dedicata esclusivamente al rito processuale in materia di accesso. L'art. 116 del codice del processo amministrativo (dlgs. n.104/2010-c.p.a.) disciplina l'impugnazione di un provvedimento di diniego concernente, accesso documentale, accesso civico ed accesso civico generalizzato.

Il rito di cui all'art. 116 c.p.a. è un rito speciale; si segue il rito camerale di cui all'art. 87 c.p.a. e, dunque, il giudizio è caratterizzato dalla dimidiazione dei termini processuali.

A differenza di quanto previsto nell'art. 87, 3 co., c.p.a. e in ragione dell'espressa previsione contenuta nell'art. 116 c.p.a., il termine per proporre ricorso principale, motivi aggiunti e ricorso incidentale è di 30 giorni e ciò vale anche nel giudizio di impugnazione innanzi al Consiglio di Stato. Il termine di 30 giorni decorre dalla formazione della decisione impugnata o dal primo giorno utile entro il quale si considera formato il c.d. "silenzio-rifiuto" a seguito di un'istanza di accesso documentale.

Il ricorso va notificato alla PA e ad almeno un controinteressato: il giudice amministrativo ha ritenuto che non possa essere dichiarato inammissibile un ricorso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. per omessa notifica ai controinteressati qualora quest'ultimi, pur risultando immediatamente conoscibili dagli atti, non siano stati invitati alla partecipazione del procedimento amministrativo. Il giudice amministrativo ha sostenuto che non possa ricadere in capo al ricorrente un'omissione, quale il mancato coinvolgimento del controinteressato nel procedimento, imputabile alla PA.⁸⁵

Nel caso in cui vi sia una controversia pendente dinanzi al TAR, cui la richiesta di accesso è connessa, il ricorso avverso il diniego o il silenzio, può essere proposto con istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notificazione alla PA e agli eventuali controinteressati. Il giudice amministrativo dovrà decidere alternativamente con ordinanza, separatamente dal giudizio principale, ovvero con sentenza che racchiude anche la decisione sul ricorso avverso il giudizio principale.

Il giudice emette una sentenza in forma semplificata.

In caso di sentenza di accoglimento del ricorso, ordina l'esibizione e la pubblicazione dei documenti richiesti nel termine di 30 giorni dalla pubblicazione della sentenza.

In caso di sentenza di rigetto, l'interessato può impugnare la sentenza dinanzi al Consiglio di Stato, nel termine di 30 giorni dalla notificazione della sentenza del TAR, oppure nel termine lungo di tre mesi dalla pubblicazione della sentenza, in ragione del dimezzamento dei termini processuali previsto per i giudizi soggetti al rito camerale ex art. 87, co. 3, c.p.a.)

Una peculiarità del rito in materia d'accesso riguarda l'amministrazione resistente: la PA ha la possibilità di essere rappresentata e difesa da un proprio funzionario autorizzato.

⁸⁵ TAR Abruzzo 347/2018; *L'accesso civico generalizzato Rapporto sulla giurisprudenza 2017-2020*, FOIA centro nazionale di competenza.

Per quanto concerne l'accesso civico generalizzato, l'interessato ha la possibilità di esperire ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR competente, *ex art.116 c.p.a.*, nei casi di diniego espresso da parte della amministrazione competente o, in sede di riesame, da parte del Responsabile per la Prevenzione, Corruzione e Trasparenza.

La giurisprudenza amministrativa ha statuito che, in caso di mancata risposta da parte della PA entro il termine stabilito per decidere in ordine ad un'istanza di accesso civico generalizzato, l'interessato non possa esperire ricorso giurisdizionale ai sensi dell'art. 116 c.p.a.

La decisione del g.a. si basa su quanto previsto dall'art. 5 c.6 dlgs.33/2013, in base al quale il provvedimento di accesso civico generalizzato deve concludersi con "provvedimento espresso e motivato": la PA è tenuta a rispondere ad una richiesta di accesso civico generalizzato.

A differenza di quanto previsto per l'accesso documentale nell'art.25, co. 4, l. 241/90, che prevede il "silenzio-diniego", cioè il provvedimento di diniego tacito, l'art. 5 d.lgs. n.33/2013 non qualifica affatto il silenzio serbato dall'amministrazione a seguito di accesso civico.

L'ipotesi di mancata risposta da parte della amministrazione competente, o del RPCT, in sede di riesame, ad un'istanza di accesso civico, semplice o generalizzato, configura un inadempimento rispetto al dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso e motivato, di cui al co. 6 dell'art. 5 cit. e rientra, dunque, nell'ambito di applicazione di cui all'art. 117 c.p.a. che disciplina il ricorso al g.a nei casi di "silenzio-inadempimento".

L'interessato, dinanzi a tale fattispecie, potrà adire il g.a. ai sensi dell'art. 117 c.p.a. chiedendo un accertamento in merito alla fondatezza della pretesa, e alla conseguente ostensione, nei casi di attività vincolata o qualora alla PA non venga concessa alcuna discrezionalità a causa della natura dei documenti richiesti e del relativo impatto della loro divulgazione sull'esercizio dell'attività amministrativa.⁸⁶

⁸⁶ TAR Lazio n.11656/2021

2 FOIA: disciplina e problematiche

2.1 FOIA e tutela della privacy

La tutela della riservatezza rientra nel novero delle eccezioni relative disciplinate dall'art. 5-bis c.2 lettera a) del decreto trasparenza: di conseguenza, la PA è tenuta ad effettuare un bilanciamento tra l'interesse conoscitivo e l'interesse alla riservatezza, altrettanto meritevole di tutela.

Sulla base del criterio dell'*harm test*, la PA dovrebbe emettere un provvedimento di diniego di accesso qualora riscontrasse che dall'ostensione del dato o documento, oggetto di istanza FOIA, ne deriverebbe un pregiudizio concreto e altamente probabile in capo al titolare del dato.

Il diritto derivato UE prevede il regolamento UE 679/2016 in materia di trattamento dei dati personali. Tale regolamento sancisce che il diritto alla protezione dei dati personali dev'essere preso in considerazione alla luce della sua funzione sociale e va sottoposto a bilanciamento con gli altri diritti fondamentali, in osservanza del principio di proporzionalità.

L'accesso ai documenti in possesso delle PA è considerato di interesse pubblico. I dati personali possono essere diffusi se la divulgazione è prevista nel diritto interno degli Stati Membri, i quali dovranno effettuare un bilanciamento tra il diritto di accesso agli *official documents*, con il conseguente riutilizzo delle informazioni da parte degli uffici pubblici, e il diritto alla protezione dei dati personali.⁸⁷

Si tratta di un bilanciamento molto complesso in quanto la disciplina nazionale e sovranazionale non indica in alcun modo quale tra i due diritti sia quello prevalente.⁸⁸

Tutto questo induce a problematiche di non poco conto per quanto concerne l'operatività dell'istituto dell'accesso civico generalizzato. Da un lato, abbiamo il peso del *right to know* sotteso alle istanze FOIA e, dall'altro, la contrapposta necessità di tutela della *privacy* e dei dati personali dei controinteressati.

Il diritto d'accesso è stato concepito lungamente come incompatibile con la tutela alla riservatezza, privilegiando spesso criteri rigidi in favore della riservatezza, e funzionale rispetto ad ulteriori interessi giuridicamente rilevanti. La riservatezza ha trovato "copertura" costituzionale negli artt .2-3 Cost., il diritto d'accesso è rimasto a lungo non riconducibile ad una norma costituzionale, nonostante i tentativi giurisprudenziali di ricondurlo forzatamente al principio di trasparenza e pubblicità *ex art. 97 Cost.*

⁸⁷ S. FOÀ, *la nuova trasparenza amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, 2017, pagg.86-87-88.; D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, in *federalismi.it* n.10/2018, pag.16; F.M. NOCELLI, *accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa*, in *foro amministrativo*, n.10/2020, pag.1983; F. NOTARI, *Le criticità di un primo monitoraggio del FOIA italiano: il ruolo di Anac Garante privacy e giudici amministrativi*, in *Federalismi.it*, 18/2018, pagg.6-7.

⁸⁸ D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, in *federalismi.it*, n.10/2018, pagg.6-7; F.M. NOCELLI, *accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa*, in *foro amministrativo*, n.10/2020, pag.1983.

Nella legge 241/90, emerge la prevalenza del diritto alla riservatezza sul diritto d'accesso, salvo che il richiedente ricorra all'esercizio del diritto di accesso per finalità difensive: tuttavia, nel caso in cui il terzo opponga la tutela alla riservatezza per dati super-sensibili, non è assicurato al richiedente l'accoglimento dell'istanza di accesso documentale pur avvalendosi di finalità difensive.

Il legislatore europeo prima, e successivamente il legislatore nazionale mediante gli atti di recepimento, hanno riconosciuto la pari dignità tra il diritto di accesso e il diritto alla riservatezza, prevedendo in capo alle PA una valutazione ponderata tra i suddetti diritti. Il diritto di accesso a livello costituzionale ha assunto la natura di diritto fondamentale, ai sensi dell'art. 117 c.2 lettera m Cost.

D'altra parte, la Corte EDU ha riconosciuto che il diritto di accesso alle informazioni in possesso delle PA possa assurgere a diritto fondamentale solo in presenza di determinate condizioni: il diritto di accesso troverà accoglimento esclusivamente qualora rientri e sia strumentale alla c.d. "libertà di espressione" disciplinata dall'art. 10 CEDU, e rispetto alla quale è vietata l'ingerenza da parte delle PA.⁸⁹

Inoltre, la Corte costituzionale, in una sentenza recente, ha sancito il principio del "pari rilievo" tra il diritto di accesso e la tutela della riservatezza, inteso nel senso di un equilibrio necessario tra i due valori.⁹⁰

In questo contesto si parla del limite della tutela della riservatezza come "contro-paradigma" della trasparenza: la forza del diritto alla *privacy* deriva dal suo rilievo costituzionale ed UE, ribadito non solo da rilevanti sentenze nazionali e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ma anche dal regolamento UE 679/2016 (GDPR).⁹¹

Nel rapporto con l'accesso civico generalizzato, la *privacy* opera un contenimento sicuramente incisivo, risultando prevalente sul FOIA interno: la tutela alla riservatezza si pone come strumento di tutela di altri diritti, difatti il GDPR prevede che mediante la *privacy* si proteggano i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche.⁹²

Ulteriore problematica deriva dalla mancanza di norme di rango secondario che garantiscano parametri certi agli uffici pubblici su come orientare una scelta che, caso per caso, risulta connotata da un'elevata discrezionalità amministrativa.⁹³

Difatti, dalla normazione primaria di cui al decreto trasparenza, si passa ad atti di *soft law*, e quindi non vincolanti, quali le linee guida ANAC 1309/2016 adottata d'intesa con il Garante per la *privacy* ed i pareri ricorrenti dello stesso in sede riesame.

⁸⁹ A. BERTI, *note critiche sulla funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato*, in *giustizia amministrativa*, 2018, pag.16; CEDU, Grande Camera, *Magyar Helsinki Bizottsag c. Ungheria*, ricorso n. 18030/11, sentenza 8 novembre 2016.

⁹⁰ Corte Cost. sent.20/2019, par.2.2

⁹¹ E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022, cit., pagg.199-200; Corte Cost. sent.20/2019, par.2.2

⁹² E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pagg.250 e ss.

⁹³ D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, in *federalismi.it*, n.10/2018, pag.7

Le linee guida ANAC sul tema prevedono che, per emettere il provvedimento di diniego dell'accesso, il pregiudizio dev'essere concreto: le PA hanno l'onere di dimostrare che il pregiudizio alla riservatezza dei dati dipenda direttamente dalla diffusione dell'informazione oggetto di accesso civico generalizzato.

In sostanza la PA deve sostenere la sussistenza del nesso causale tra accesso e "danno", quest'ultimo inteso come evento altamente probabile.

Inoltre, il pregiudizio dev'essere valutato rispetto al contesto in cui l'informazione risulta accessibile e, non in termini assoluti e atemporali.⁹⁴

La PA, nell'effettuare il suddetto bilanciamento, deve tener conto del fatto che ogni trattamento dei dati deve essere effettuato in osservanza dei diritti e delle libertà fondamentali, della dignità dell'interessato, della reputazione, del diritto all'immagine e all'oblio, in breve dei diritti inviolabili della persona *ex artt. 2-3 Cost.* Si tratta di quei diritti che potrebbero risultare lesi qualora la PA accogliesse l'istanza di accesso civico generalizzato del richiedente.

Il Garante per la privacy fa riferimento a quella "dimensione sociale" garantita ai dati personali, ai sensi dell'art.3 *Cost.* che contempla la c.d. "dignità sociale". Una violazione dei dati personali, come riportato dal Regolamento UE 679/2016, può provocare danni fisici, materiali ovvero immateriali alle persone fisiche, come furto, discriminazione, usurpazione d'identità ecc....

La considerazione della dimensione sociale dei dati personali si ravvisa proprio nel momento più delicato e cruciale della valutazione discrezionale a cui le PA sono chiamate: si tratta del c.d. "pregiudizio concreto", *ex art. 5-bis c.2 dlgs. n.33/2013*, che è un elemento che potrebbe condurre ad un rigetto dell'istanza di accesso civico generalizzato.

Il Garante ha richiamato, in più pareri, il fatto che, come espresso dall'ANAC nelle linee guida, in tema di valutazione del pregiudizio concreto andrebbero tenute in conto le conseguenze legate alla sfera relazione, sociale e morale ai danni dell'interessato se venisse concessa la divulgazione e la conoscibilità da parte di chiunque del dato oggetto di richiesta.

Questo, tenendo in considerazione che, ai sensi dell'art. 3 *dlgs.33/2013*, i documenti, i dati e le informazioni oggetto di FOIA, sono pubblici e chiunque ha diritto di fruirne e di utilizzarli gratuitamente: proprio il passaggio di cui all'art. 3 c.1 del *dlgs.33/2013* produce problematiche che portano ad un'opacità dell'azione amministrativa che può ravvisarsi nei pareri del Garante alla protezione dei dati personali in sede di riesame. Questo concetto di trasparenza totale genera un atteggiamento di chiusura nei confronti delle istanze di FOIA viste come foriere di un pregiudizio alla protezione dei dati del terzo che risulta inammissibile, viste le premesse.⁹⁵

⁹⁴ E. CARLONI e M. FALCONE, *l'equilibrio necessario principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Diritto Pubblico*, n.3/2017, pag.36.

⁹⁵ E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, cit., pagg.199-200.

Il Garante, inoltre, si riferisce anche alla necessità di valutare il rischio in capo all'interessato di subire minacce, ritorsioni, intimidazioni, o turbative al regolare esercizio delle funzioni pubbliche che deriverebbero dalla conoscibilità dei dati, informazioni o documenti oggetto di richiesta di accesso.⁹⁶ L'ANAC, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, sostiene un orientamento in senso restrittivo dei limiti oggettivi. L'interpretazione dell'Autorità Indipendente nasce dal fatto che tali limiti sono considerati delle eccezioni all'operatività e applicazione dell'accesso civico generalizzato. Il rischio che si corre è quello di vanificare l'istituto del FOIA italiano, a causa del taglio generico che il legislatore ha attribuito a suddetti limiti.⁹⁷

Problematica da rilevare è che la scelta di strumenti di *soft law* sembra far intendere che il legislatore abbia voluto lasciare mano libera alla PA, conferendo alla stessa una ampia discrezionalità amministrativa e sottraendo l'attività amministrativa al sindacato del giudice amministrativo. Sarebbe necessario effettuare un bilanciamento a monte fra diritti e principi, carente a causa di indicazioni del legislatore scarse e contraddittorie che rischiano di rendere inefficace l'applicabilità dell'istituto del FOIA italiano.⁹⁸

La principale preoccupazione del Garante per la protezione dei dati personali concerne il fatto che, l'ampia discrezionalità amministrativa in capo alle PA, comporta il rischio di una interpretazione disomogenea tra i singoli uffici pubblici, con il conseguente rischio di confusione sull'operatività dell'accesso civico generalizzato.

Difatti, alla luce delle preoccupazioni sopra menzionate, il Garante ha sovente espresso pareri favorevoli al rigetto dell'istanza di accesso civico generalizzato, prediligendo l'attuazione di modalità che siano il meno possibile pregiudizievoli nei confronti dei controinteressati. Il Garante, nell'emissione dei suoi pareri, non tiene conto del criterio del pregiudizio concreto cadendo in contraddizione non solo con la disciplina normativa ma anche con le indicazioni concordate con l'ANAC nelle linee guida 1309/2016.⁹⁹

Il Garante ha giustificato il diniego di accesso in merito ad istanze vertenti su dati sensibili, o "sensibilissimi", dei terzi controinteressati (es. sussidi, provvedimenti di contributi ecc....).¹⁰⁰

⁹⁶ D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, cit., pag.16.

⁹⁷ D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, cit., pagg.13-16; F.M. NOCELLI, *accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa*, in *foro amministrativo*, n.10/2020, pagg.1983-1984.; F. NOTARI, *Le criticità di un primo monitoraggio del FOIA italiano: il ruolo di Anac Garante privacy e giudici amministrativi*, cit., pagg.6-7-8-9; S. FOÀ, *la nuova trasparenza amministrativa*, cit., pag.88; E. FURIOSI, *L'accesso civico "generalizzato", alla luce delle Linee Guida ANAC*, in *Giustamm.it*, n.4/2017, pagg.16-17.

⁹⁸ D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, pag.17, cit.

⁹⁹ M. SAVINO, *il FOIA italiano e i suoi critici per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.466.; A. MOLITERNI, *la natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, pagg.588-589, cit.; N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, pag.552; E. CARLONI, *il paradigma trasparenza*, Il Mulino, Bologna, 2022, pagg.270.

¹⁰⁰ Parere 246/2017; Parere 433/2017; Parere 254/2017; E. CARLONI, *il paradigma trasparenza*, Il Mulino, Bologna, 2022, cit. pagg.270.

I pochi casi nei quali il Garante per la protezione dei dati personali ha emesso provvedimenti favorevoli all'accoglimento di istanze FOIA avevano ad oggetto dati e/o informazioni relativi a persone giuridiche. Ad esempio, per il Garante non vi era alcuna giustificazione valida per emettere un provvedimento di diniego dell'accesso civico generalizzato ai verbali delle sedute di un consiglio di amministrazione di una s.r.l.: il concetto di dato personale, secondo il Garante stesso, non è estendibile alle persone giuridiche.¹⁰¹

Il Garante per la *privacy* inoltre rammenta che l'accesso deve essere sottoposto alla disciplina di cui agli artt. 7-8-11 del "Codice della *Privacy*".¹⁰²

Un'ulteriore problematica concerne il fatto che l'ampia tipologia di dati genera negli uffici pubblici una forte incertezza a causa dello stretto e frequente rapporto tra diffusione dei dati e comunicazione degli stessi: ne consegue l'imprevedibilità delle conseguenze in capo al controinteressato, le quali sono strettamente correlate alla sfera relazionale e a quella socioeconomica.¹⁰³

Ciò in quanto, i dati e/o informazioni oggetto di richiesta, una volta disposto l'accoglimento dell'istanza d'accesso del richiedente, divengono pubblici, ai sensi dell'art. 3 dlgs.33/2013, quindi accessibili per chiunque: la qual cosa determina un notevole rischio nel determinare un pregiudizio concreto alla riservatezza dei dati personali ed un'interferenza sproporzionata nei diritti e nelle libertà dei terzi cui fanno riferimento a causa di riuso indeterminato, manipolazione dei dati stessi da parte di operatori di mercato per fini egoistici e/o di lucro, oppure per finalità ulteriori e diverse.

Infatti, quando i dati personali fuoriescono dal controllo del titolare del trattamento vengono meno le garanzie di correttezza e sicurezza del trattamento, insorgendo la possibilità di un trattamento illecito dei dati personali. Qualora l'istanza di accesso civico generalizzato sia accolta in violazione dei limiti previsti *ex lege*, si integra un trattamento illecito dei dati personali, consistente nella comunicazione in violazione di un obbligo imposto dalla legge, che genera conseguentemente responsabilità amministrativa, sanzioni pecuniarie previste dal codice della *privacy*, e responsabilità civile in capo alla PA per il risarcimento del danno da trattamento illecito dei dati personali.¹⁰⁴

Nella valutazione del pregiudizio concreto alla protezione dell'interesse alla riservatezza, i pareri del Garante nel procedimento di FOIA in sede di riesame si orientano in senso restrittivo all'applicazione

¹⁰¹ F. NOTARI, *Le criticità di un primo monitoraggio del FOIA italiano: il ruolo di Anac Garante privacy e giudici amministrativi*, in *Federalismi.it*, 18/2018, pag.7; Parere n.49/2017; I. PIAZZA, *organizzazione dell'accesso civico generalizzato, dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.652-653-654.

¹⁰² A. DEL PRETE, *Criticità e prospettive per la disciplina del diritto di accesso generalizzato*, in *Nuove Autonomie*, n.3/2017, pagg.520.;

¹⁰³ F.M. NOCELLI, *accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa*, cit., pag.1986.

¹⁰⁴ F.M. NOCELLI, *accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa*, cit., pagg.1986-1987; S. FOÀ, *la nuova trasparenza amministrativa*, pagg.87-88-89, cit.; B. PONTI, *La mediazione informativa nel regime giuridico della trasparenza: spunti ricostruttivi*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. n.2/2019, pagg.383.; Per opinione contraria si veda: M. SAVINO, *il FOIA italiano e i suoi critici per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.465.;

dell'accesso civico generalizzato: è l'eccessiva aspirazione alla *full disclosure* che genera una risposta opacizzante.

Inoltre, il Garante della Protezione dei dati personali sembra non tener conto della specificità delle PA.

Si regola con un approccio strettamente privatistico, tale per cui, qualora non sussista il consenso, dispone il divieto del trattamento non solo dei dati sensibili, ma anche di quelli comuni e ordinari: da qui sorge una gestione rigida e problematica delle istanze di accesso.

Di conseguenza, si percepisce una distanza tra il sopramenzionato principio del “pari rilievo” sancito dalla Consulta e la pratica delle PA, caratterizzate da una rigida burocratizzazione e condizionate dagli orientamenti del Garante il quale, tende a massimizzare il lavoro affidatogli istituzionalmente, piuttosto che cercare un punto di equilibrio.¹⁰⁵

Necessario rammentare che la finalità del FOIA nazionale dovrebbe essere il controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e la promozione della partecipazione al dibattito pubblico.

Tuttavia, dalla prassi, le richieste di accesso civico generalizzato sembrano perlopiù finalizzate a raccogliere quante più informazioni possibili sulla vita privata e lavorativa di soggetti privati, in quanto spesso le PA si servono di soggetti privati per ottenere prestazioni di attività, beni e servizi per perseguire la relativa *mission* pubblicistica.

Inoltre, i soggetti privati, come destinatari delle attività istituzionali delle PA, ricevono beni e servizi dalle amministrazioni pubbliche stesse. Questo comporta il rischio di inefficacia dell'accesso civico generalizzato, dal momento che si fuoriesce dalla *ratio* dell'istituto medesimo.

Si registrano, infatti, casi nei quali, sebbene la PA abbia disposto l'accoglimento parziale dell'istanza di accesso civico generalizzato, il richiedente insista nel chiedere la pubblicazione anche dei dati personali oscurati. Il FOIA italiano, però, non deve diventare uno strumento del principio di trasparenza che permetta di entrare ed invadere le vite di terzi, come accade in regimi totalitari.¹⁰⁶

Alla luce delle considerazioni menzionate, risulta fondamentale l'applicazione del principio di proporzionalità: quel principio dell'azione amministrativa, nazionale e sovranazionale, che guida l'uso dell'esercizio della discrezionalità amministrativa. Il principio di proporzionalità si applica sulla base dei parametri di necessità, intesa nel senso di valutare l'assenza di alternative che comporterebbero un minore sacrificio degli interessi in gioco distinti dall'interesse pubblico alla *disclosure*, e la proporzionalità in senso stretto, ossia valutazione comparativa tra l'accoglimento dell'istanza FOIA, interesse pubblico protetto dalla norma quale interesse primario, e il sacrificio causato alla riservatezza del controinteressato, interesse secondario contrapposto e altrettanto meritevole di tutela.

¹⁰⁵ E. CARLONI, *il paradigma trasparenza*, Il Mulino, Bologna, 2022, pagg.260., cit.

¹⁰⁶ D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, pagg.24-25-26, cit.

La PA detentrica del documento oggetto di richiesta d'accesso deve verificare se, ed in che modo, la conoscenza indiscriminata delle informazioni *de qua* appaia non necessaria o sproporzionata rispetto al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e sulla partecipazione al dibattito pubblico.¹⁰⁷

Le PA destinatarie delle istanze di FOIA sono sottoposte ad una pressione enorme in quanto devono operare un complesso bilanciamento nel quale è necessario il coinvolgimento dei controinteressati: il rischio che si corre è che le PA in futuro indulgeranno in un atteggiamento favorevole nei confronti dell'accesso classico, piuttosto che sull'accesso civico generalizzato. Ciò in quanto l'accesso di cui alla legge 241/90 comporta minori rischi per la tutela degli interessi contrapposti, in particolare con riferimento alla tutela della riservatezza dei terzi.¹⁰⁸

Una possibile soluzione alle problematiche relative alle criticità del FOIA dinanzi a contrapposte esigenze di tutela alla riservatezza potrebbe essere quella di rilevare la finalità sottesa all'istanza di accesso e considerarla nella ponderazione degli interessi in gioco menzionati: affinché il richiedente abbia buone *chances* di soddisfare la propria pretesa conoscitiva, egli dovrebbe dimostrare la rilevanza pubblica sottesa all'accesso. In questo modo, assumerebbero importanza la tipologia del richiedente e le attività da esso svolte: il FOIA diverrebbe un diritto esercitabile esclusivamente da parte di soggetti portatori di interessi collettivi o diffusi (es. *mass media*) proprio per la funzione sociale da questi svolta, piuttosto che da parte di portatori di interessi individuali (es. imprese private). Con questo sistema si addiverrebbe ad un'impostazione coerente con le finalità del FOIA, ossia quella finalizzata al controllo del perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e a promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

Il Garante della protezione dei dati personali, nei suoi pareri, ha dimostrato quanto sia fondamentale il tema della funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato nella ponderazione dello stesso con la contrapposta tutela alla riservatezza.

Il Garante pone le questioni in termini di "non necessità" della richiesta e di "sproporzione" rispetto alla funzione del FOIA, ma la valutazione che ne deriva passa attraverso il sindacato sulla finalità della richiesta, che sarebbe quella favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.¹⁰⁹

Argomentando in questo modo, è evidente che il Garante opti affinché gli uffici pubblici verificano se ed in che misura la conoscenza delle informazioni richieste sia strumentale con la finalità

¹⁰⁷ F.M. NOCELLI, *accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa*, pag.1987, cit.; S. FOÀ, *la nuova trasparenza amministrativa*, cit., pag.85; D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, cit., pagg.17-18-19; A. BERTI, *note critiche sulla funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.11.

¹⁰⁸ D.U. GALETTA, *accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, cit., pag.24.

¹⁰⁹ Parere 360/2017.

sopramenzionata dell'accesso civico generalizzato, con il conseguente corollario della motivazione necessaria sull'istanza di FOIA.¹¹⁰

Così operando, si risolverebbe il problema dell'eccessiva discrezionalità della PA, direzionando gli uffici pubblici verso un approfondimento del giudizio di meritevolezza dell'istanza, tenendo conto delle ragioni dell'istante: avendo riguardo alla *ratio* dell'istante, questi potrebbe avere maggiori possibilità di prevalere sul contrapposto interesse della *privacy*, rinforzando la tutela del diritto di accesso civico generalizzato.

Al contrario, la carenza di motivazione dell'istanza FOIA potrebbe risultare controproducente per il richiedente dal momento che non risulterebbe alcun argomento tanto valido da poter risultare prevalente rispetto al contrapposto interesse della tutela alla riservatezza.

In questo modo si opterebbe per un orientamento coerente a quello della giurisprudenza della Corte EDU ex art. 10 CEDU, nel senso del diritto d'accesso strumentale alla libertà d'informazione e che abbia buone possibilità di applicazione qualora ne venga richiesto l'esercizio per soddisfare finalità di pubblico interesse: il diritto di accesso alle informazioni in possesso delle Autorità Pubbliche sarebbe conforme a quanto previsto dall'art. 10 CEDU soltanto nel caso in cui l'esigenza conoscitiva sia correlata ad esigenze di interesse pubblico.¹¹¹

Questa impostazione mi trova in parte favorevole, ma sono presenti dei punti ciechi in questo orientamento. Il FOIA nasce come *open access*: è un diritto spettante a chiunque, indipendentemente dalla titolarità di posizioni giuridiche soggettive e senza alcuna limitazione alla legittimazione soggettiva: la PA non può esigere nei confronti del richiedente la motivazione a base dell'istanza.

Si finirebbe per trasformare un diritto esercitabile da chiunque in un diritto esperibile solo da parte di alcuni: un passo indietro che avvicinerrebbe la disciplina del FOIA alla normazione dell'accesso documentale.¹¹²

Quindi non appare corretto esigere una motivazione sottesa all'istanza di accesso civico generalizzato, né la sua mancanza deve ritorcersi contro il richiedente, dal momento che l'art. 5 c.3 dlgs. n.33/2013 prevede che la richiesta di FOIA “non richiede motivazione”.

Appare un controsenso voler recuperare spazi per un'ulteriore valutazione giuridica di un elemento che il legislatore ha ritenuto irrilevante, con l'effetto di compromettere le esigenze di certezza e prevedibilità del diritto e dei rapporti amministrativi.

La funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato finirebbe, in realtà per accrescere pericolosamente la discrezionalità amministrativa: la PA si ritroverebbe anche con l'ulteriore aspetto valutativo assai complesso e delicato consistente nelle “effettive finalità” perseguite dall'istante.

¹¹⁰ A. BERTI, *note critiche sulla funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato*, pagg. 10-11, cit.

¹¹¹ Ult., op., cit.

¹¹² Ult., op., cit.

Il controllo funzionale sulle effettive motivazioni dell'istante dovrebbe operare sulla base di presunzioni generali che finirebbero per trasformare un diritto esercitabile da chiunque, in un diritto esercitabile solo ad alcune categorie di soggetti, ponendosi in contrasto col tenore letterale dell'art. 5 c.2 dlgs.33/2013.¹¹³

Nella normazione italiana, a differenza di quanto previsto nella disciplina UE, nell'art. 4 par.2-3-4 Regolamento CE 1049/2001, nella normazione CEDU nell'art. 3 par.2 della Convenzione di Tromsø e di quanto previsto nel FOI Act del Regno Unito, non è previsto il criterio del *public interest test*: ciò implica che la PA, nell'effettuare il bilanciamento tra i contrapposti diritti d'accesso e di riservatezza, finirebbe con il valutare se la divulgazione sia finalizzata o meno a fornire trasparenza sull'operato della PA nel perseguimento delle relative *missions* pubblicistiche.

Quindi si tratta di valutare non tanto, ed esclusivamente, se sussista o meno un pregiudizio concreto in capo al controinteressato, ma si andrebbero a valutare questioni d'interesse per la comunità nel suo insieme allo scopo di consentire la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico e al governo pubblico (che sarebbe la finalità del FOIA italiano *ex art. 3 dlgs. n.33/2013*).¹¹⁴

La stessa Corte EDU ha stabilito che la finalità della richiesta costituisce uno dei sintomi rivelatori della strumentalità del diritto di accesso rispetto alla libertà di espressione, a cui va affiancato il criterio oggettivo dell'interesse pubblico delle informazioni: tale qualificazione è rimessa alle singole legislazioni degli Stati membri, che hanno il compito di individuare la rilevanza pubblica dei dati, documenti e informazioni detenuti dalle PA.¹¹⁵

A seguito della pronuncia dell'Adunanza Plenaria, appare, soprattutto da parte della giurisprudenza amministrativa, che in sede di bilanciamento tra il FOIA e l'interesse alla tutela della riservatezza si inizi a tenere conto anche del *public interest test*, e quindi della valutazione di un interesse pubblico alla divulgazione, che trova in altri ordinamenti una più solida manifestazione.¹¹⁶

Finché il legislatore non prevede l'istituto del *public interest test* in materia FOIA, possiamo considerare che, alla luce degli orientamenti delle PA in sede di bilanciamento e del Garante per la protezione dei dati personali, si correrà il rischio di una scarsa operatività dell'accesso civico generalizzato, in quanto, in sede di bilanciamento con la tutela alla riservatezza, le PA si focalizzeranno esclusivamente sulla sussistenza di un pregiudizio concreto in capo al controinteressato, piuttosto che sull'utilità della divulgazione per verificare l'operato delle PA, non tenendo conto della finalità del FOIA.¹¹⁷

¹¹³ A. BERTI, *note critiche sulla funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato*, pag.15, cit.

¹¹⁴ E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022, cit. pag.199.

¹¹⁵ A. BERTI, *note critiche sulla funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.16.

¹¹⁶ Ad. Plen. 10/2020, par.35.1; E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022, cit., pagg.199.

¹¹⁷ N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.544; E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022, cit., pagg.199.

2.2 Limiti procedurali

2.2.1 Criticità delle linee guida ANAC

Le linee guida ANAC sono prive di carattere cogente, essendo normazione di *soft law*. Si parla di “tradimento del legislatore” il quale, non prevedendo normazione secondaria in materia FOIA, ha lasciato alle PA un ampio margine di discrezionalità dell’azione amministrativa. Il bilanciamento che va effettuato caso per caso dalle PA genera confusione sull’operatività dell’istituto dell’accesso civico generalizzato che rischia di risultare inefficace e quindi di vanificare la pretesa conoscitiva dei cittadini. Le linee guida ANAC difficilmente saranno in grado di contenere indicazioni di carattere operativo adeguate alla molteplicità dei casi e dei settori di intervento degli uffici pubblici.¹¹⁸

La disciplina dell’accesso civico generalizzato offre spazi di adattamento e di interpretazione della legge che rendono l’istituto maggiormente malleabile in base alle realtà amministrative di riferimento.¹¹⁹

Inoltre, l’applicazione del diritto di accesso civico generalizzato richiede funzionari che siano in grado di distinguere numerose tipologie di accesso e di spendere tempo anche per richieste impegnative che rischiano di intralciare il principio del buon andamento dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.).

L’ANAC, insomma, è mancata nel supporto alle PA nelle attività di implementazione, quali la formazione specifica, il supporto informatico e il coordinamento tra gli enti pubblici.¹²⁰

Le linee guida ANAC non risultano puntuali, né esaustive: rappresentano, piuttosto, una prima individuazione delle esclusioni e dei limiti dell’accesso civico generalizzato.¹²¹

L’ANAC ha interpretato il suo ruolo poco efficacemente, dal momento che si è limitata a precisare sul lato teorico la portata delle “eccezioni-limiti” all’ostensibilità dell’accesso civico generalizzato, senza calarli concretamente nella problematica del rapporto con la trasparenza e la pretesa conoscitiva del cittadino.

Il riferimento espresso del legislatore alle linee guida, art. 5-bis c.6 dlgs.33/2013, avrebbe dovuto facilitare maggior dinamismo e maggiore concretezza nell’esercizio di un compito fondamentale per l’utilità e per l’efficacia dell’intera disciplina.¹²²

¹¹⁸ A. BONOMO, *accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, in *Ambiente e Diritto*, n.3/2019, pag.10; N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pag.544; I. PIAZZA, *L’organizzazione dell’accesso generalizzato: dal sistema di governance all’attuazione amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.650-651.

¹¹⁹ M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell’accesso civico generalizzato*, in *Diritto Amministrativo*, n.4/2019, pag.818;

¹²⁰ M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell’accesso civico generalizzato*, cit., pag.819.; F.M. NOCELLI, *l’accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa: dinamiche evolutive*, cit., pag.819.

¹²¹ E. FURIOSI, *L’accesso civico “generalizzato”, alla luce delle Linee Guida ANAC*, in *Giustamm.it*, n.4/2017, pag.17

¹²² A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell’accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pag.588; A. MOLITERNI, *La via italiana al “FOIA”: bilancio e prospettive*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 1/2019, pagg.23-24.

Il decreto “trasparenza” ha commesso l’errore di attribuire ad un’Autorità Indipendente, già sovraccarica di funzioni e di responsabilità, il compito di adottare un atto privo di qualsiasi valore cogente su una materia tanto delicata quanto quella inerente alle “eccezioni-limite” del FOIA nazionale.

Difatti, l’ANAC è anche l’Autorità Indipendente preposta al contrasto dei fenomeni corruttivi delle Pubbliche Amministrazioni.¹²³

Bisogna, inoltre, considerare la carenza di discipline interne sull’accesso civico generalizzato da parte delle PA.

Gli uffici pubblici hanno sostanzialmente disatteso le linee guida ANAC, limitandosi al rispetto formale delle poche indicazioni fornite dalla legge.

Difatti le PA non hanno preso accorgimenti organizzativi necessari a porre rimedio ai difetti del decreto trasparenza (es. imparzialità dell’RPCT in sede di riesame dell’istanza).

Né le PA hanno predisposto modelli di trattazione e decisione delle istanze in grado di trasmettere informazioni e impulsi dell’ANAC e del Dipartimento Funzione Pubblica ai vari settori della Pubblica Amministrazione (es. creazione di un *help desk*).¹²⁴

Le linee guida ANAC richiedono alle Pubbliche Amministrazioni la creazione di “registri delle richieste di accesso presentate”, da predisporre per tutte le tipologie di accesso. Il registro deve essere pubblicato con cadenza trimestrale e deve contenere l’oggetto dell’istanza, l’esito, la sintesi della motivazione e le informazioni su un eventuale riesame o ricorso al TAR.

Tale registro, laddove puntualmente adottato, sarebbe uno strumento utile sia per la Pubblica Amministrazione che per i cittadini, perché non solo agevola i cittadini nella consultazione di istanze già presentate, ma favorisce l’armonizzazione delle risposte a richieste di accesso identiche o simili, monitorando l’andamento delle richieste e della relativa trattazione.

L’obiettivo del registro è quello di integrare l’attuazione e l’operatività del FOIA nazionale con gli strumenti informatici a disposizione delle PA, ad esempio garantendo al cittadino la ricerca autonoma nel registro di documenti già richiesti, ed evitare l’apertura di un dispendioso ed inutile procedimento di accesso civico generalizzato.¹²⁵

In assenza di un’espressa previsione legislativa, l’ANAC non è stata in grado di direzionare le scelte delle Pubbliche Amministrazioni sul riparto interno di competenze, né sugli aspetti procedurali necessari per l’operatività del FOIA nazionale.¹²⁶

¹²³ M. FILICE, *I limiti all’accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Diritto Amministrativo*, n.4/2019, pag.885; D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall’entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”*, in *Federalismi.it*, n.10/2018 pag.8

¹²⁴ I. PIAZZA, *L’organizzazione dell’accesso generalizzato: dal sistema di governance all’attuazione amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.661.

¹²⁵ I. PIAZZA, *L’organizzazione dell’accesso generalizzato: dal sistema di governance all’attuazione amministrativa*, cit., pagg.661-662-663-664-665.

¹²⁶ Ult. Op. cit.

L'ANAC non ha valorizzato il compito datole dal legislatore delegato: ha limitato la relativa competenza alla definizione di linee guida, interpretando in senso minimale le funzioni attribuitele.¹²⁷ L'inerzia dell'ANAC si registra nel fatto che, come riportato nelle linee guida, ci sarebbe dovuto essere un aggiornamento delle stesse entro un anno dalla deliberazione.¹²⁸ Questo, appunto, non è mai successo.

La competenza dell'ANAC risulta circoscritta: infatti, assolve esclusivamente la funzione di chiarire i casi nei quali le eccezioni all'accesso civico generalizzato vadano applicate.

L'Autorità indipendente in questione non ha compiti di sostegno e di *enforcement* alle PA, come avviene nel Regno Unito per l'*Information Commissioner Officer* (ICO).¹²⁹

Sarebbe ideale creare un'apposita Autorità Indipendente cui affidare l'intera materia dell'accesso ai documenti amministrativi e della trasparenza: ad esempio, sottraendo il controllo sull'accesso civico generalizzato all'ANAC e al Responsabile per la prevenzione alla corruzione per affidarlo ad Autorità indipendenti competenti in materia di informazione e comunicazione amministrativa, quali l'Ufficio Relazioni col Pubblico e, in sede di riesame, il difensore civico e la CADA.

La CADA potrebbe essere in grado di improntare quell'*enforcement* che risulta carente in materia di FOIA italiano, perché la stessa sappiamo essere l'Autorità con poteri di carattere giustiziale in sede di riesame di un'istanza di accesso documentale nei confronti di una PA statale.

Si affiderebbe tale compito ad un'Autorità Indipendente altamente qualificata e quindi sicuramente in grado di discernere le *ratio* delle differenti discipline, tenendo appunto conto dei diversi presupposti.

Tuttavia, viste le finalità difensive a fondamento dell'accesso documentale e il conseguente *modus operandi* della CADA, si correrebbe il rischio di un "ripiegamento difensivo" dell'accesso generalizzato.¹³⁰

Una ulteriore soluzione potrebbe essere quella di potenziare le attuali funzioni dell'ANAC, fornendole poteri sindacali e di *enforcement* con cui curare interamente l'operatività del FOIA nazionale.

In questo modo, l'ANAC sarebbe l'istituzione deputata a garantire l'esercizio del diritto di accesso ai documenti, dati e informazioni, oltre che alla lotta alla corruzione, divenendo un punto di riferimento per le PA e per i cittadini.¹³¹

2.2.2 Problematiche del dialogo cooperativo

¹²⁷ Ult. Op. cit.

¹²⁸ Ult. Op. cit.

¹²⁹ Ult. Op. cit.

¹³⁰ M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, cit., pag.885-886; N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, cit., pagg.557-558-559-560.

¹³¹ M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, cit., pagg.885-886.;

L'istituto del dialogo cooperativo genera non poche problematiche.

Con la richiesta di precisazione dell'istanza al cittadino, possiamo constatare il riemergere della motivazione, dal momento che il richiedente dovrà specificare la finalità sottesa alla mole cospicua di dati, documenti e informazioni oggetto di richiesta di accesso.

L'eliminazione della motivazione, tuttavia, rappresenta uno dei tratti innovativi e caratterizzanti la disciplina dell'accesso civico generalizzato, rispetto a quella dell'accesso documentale.

Infatti, una volta avviato il dialogo e acquisita la qualifica soggettiva del richiedente, il bilanciamento che effettua la Pubblica Amministrazione rischia di danneggiare la regola dell'accesso civico generalizzato, in base alla quale non va data evidenza della finalità sottesa alla richiesta, proprio per favorire l'interesse pubblico alla conoscenza.¹³²

Il dialogo cooperativo certamente comporta un aggravio istruttorio rischiando di ritardare l'evasione delle istanze entro gli stretti termini di conclusione del procedimento di cui al dlgs. n.33/2013: infatti, una volta inviata all'istante la richiesta di precisazione dell'istanza, il termine per decidere sulla richiesta di accesso civico generalizzato viene sospeso fino a quando il privato risponda alla richiesta di precisazione stessa.¹³³

La circolare Dipartimento della Funzione Pubblica 2/2017, come le linee guida ANAC, è un atto privo di valore cogente e che, in parte, contraddice le indicazioni contenute nelle linee guida ANAC 1309/2016, come nel caso del dialogo cooperativo.¹³⁴

Le linee guida ANAC introducono il dialogo endoprocedimentale come un suggerimento applicativo che abbia una funzione conciliativa e che sia connesso ad un numero limitato di fattispecie (es. FOIA per una mole manifestamente irragionevole di documenti amministrativi). L'ANAC, insomma, vede il dialogo cooperativo come suggerimento di una mera "facoltà di ponderazione".

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, d'altra parte, parla di dialogo cooperativo come metodo e/o criterio generale dell'azione amministrativa. Le espressioni contenute nella circolare 2/2017 sembrano perlopiù prescrittive, piuttosto che un suggerimento (es. "è auspicabile", "è necessario" ecc....).¹³⁵

Questa contraddizione presente negli atti di *soft law* instilla nel funzionario pubblico forti perplessità: se considerare il dialogo cooperativo come mera facoltà non sindacabile dinanzi al g.a., ovvero come *modus agendi* obbligatorio e generalizzato.¹³⁶

¹³² A. BONOMO, *accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, cit., pagg.17-18;

¹³³ Ult. Op. cit.;

¹³⁴ D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"*, cit., pagg.6-7.; F.M. NOCELLI, *l'accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa: dinamiche evolutive*, pagg.1991-1992-1993.

¹³⁵ Ult. Op. cit.

¹³⁶ Ult. Op. cit.

Sul punto la giurisprudenza non è d'aiuto, dal momento che si registrano pronunce contrastanti: in alcuni casi, il g.a. rileva tale dialogo come mera facoltà dell'ufficio pubblico¹³⁷; in altri casi, come valore immanente nell'azione amministrativa.¹³⁸

Il risultato è quello di creare una forte confusione su un aspetto così cruciale e delicato quale quello del rapporto tra il *right to know* e le relative eccezioni-limite a tutela di diritti ed interessi altrettanto fondamentali e quindi meritevoli di tutela.¹³⁹

L'accesso civico generalizzato sembra essersi affiancato alle altre tipologie di accesso, invece che sostituirsi ad esse.

Il FOIA nazionale rischia di diventare uno strumento nelle mani di quei pochi privati ben informati da conoscerne l'esistenza, ma sforniti di una posizione giuridica soggettiva qualificata che consenta loro di esperire istanza di accesso documentale, entrando maggiormente in profondità sui documenti amministrativi oggetto di richiesta.¹⁴⁰

2.3 FOIA e rinvio problematico all'art. 24 c.1 legge 241/90

Il richiamo, ad opera dell'art. 5-bis, c.3 citato, all'art. 24, c. 1, l. 241/90 rappresenta un profilo critico, in quanto il rinvio da parte di quest'ultima norma all'art. 24 c. 6 della legge 241/90 prevede l'adozione di regolamenti amministrativi finalizzati a individuare le categorie di documenti sottratti all'accesso documentale nelle ipotesi descritte dalla lettera a) alla lettera e) dello stesso comma 6, similari alle eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, 1 e 2 comma, del decreto trasparenza.¹⁴¹

I regolamenti governativi di cui sopra, in ambito FOIA, non sono stati ancora adottati. Qualora il Governo decidesse di adottarli, ai sensi dell'art. 24 c.6 della legge generale sul procedimento amministrativo, si potrebbe giungere al paradosso che lo strumento che consente un maggiore approfondimento nell'accesso, allo stesso tempo, lo escluda. Solo nel caso in cui venisse presentata una istanza di accesso civico generalizzato, tali regolamenti rientrerebbero nelle fattispecie delle eccezioni relative di cui all'art. 5-bis dlgs. n.33/2013.

L'art. 24 c.6 legge 241/90 rimanda, a sua volta, ad una fonte secondaria, un apposito regolamento governativo, l'individuazione delle limitazioni all'accesso collegate alla tutela di alcuni interessi, sia di natura pubblica che di natura privata, le cui esigenze potrebbero prevalere sul diritto di accesso: si

¹³⁷ C.d.S. sentenza 5702/2019; TAR Lazio 2811/2020.

¹³⁸ C.d.S. sentenza 2129/2020; TAR Campania 928/2020.

¹³⁹ D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"*, cit., pag.8.

¹⁴⁰ I. PIAZZA, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, cit., pag.662.

¹⁴¹ E. FURIOSI, *L'accesso civico "generalizzato", alla luce delle Linee Guida ANAC*, in *Giustamm.it*, n.4/2017, pagg.14-15.; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.587-588-589.; E. CARLONI e M. FALCONE, *l'equilibrio necessario principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Diritto Pubblico*, 2/2017, pag.40-41; E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2016, pag.20; A. MOLITERNI, *La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, n.1/2019, pag.28.

tratta di un regolamento di delegificazione *ex art.* 17 c.2 della legge 400/1988, sebbene risulti minimamente assolto il compito del legislatore di stabilire le “norme generali regolatrici della materia” mediante l’indicazione di una serie di categorie generali di interessi potenzialmente confliggenti con il diritto di accesso, rispetto ai quali sarebbe rimesso al regolamento il compito di individuare i singoli casi di esclusione mediante un apposito elenco di documenti da sottrarre dall’ambito applicativo del diritto di accesso.

Tale regolamento ancora non è stato emanato: è vero che il Governo ha emanato il d.P.R. 184/2006, regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, limitandosi tuttavia a dettare alcune norme procedurali e a disciplinare alcune norme vertenti sul differimento dell’accesso, rinviando ad altro regolamento per le cause di esclusione di cui all’art. 24 c.1 legge 241/90.

Quindi, si desume che la regolamentazione a monte delle limitazioni di cui all’art. 24 c.1 legge 241/90 risulti carente e che suddetta mancanza, di conseguenza, si rifletta sul regime delle eccezioni assolute dell’accesso civico generalizzato, a cui sembra far riferimento il combinato disposto artt. 5-bis c.3 dlgs. n.33/2013-art. 24 c.1 legge 241/90.¹⁴²

Questo comporta che, finché il regolamento non verrà emanato, non potrà porsi il problema dell’applicabilità dei relativi casi di esclusione assoluta alla disciplina dell’accesso civico generalizzato.

Il g.a. con recenti pronunce ha fatto intendere che, finché non verrà emanato il regolamento governativo di cui all’art. 24 c.6 legge 241/90, disciplinante i casi di esclusione, le limitazioni previste dallo stesso art. 24 c.6 della legge 241/90 non potranno costituire eccezioni assolute ai sensi dell’art. 5-bis c.3 dlgs.33/2013, che rinvia all’art. 24 c.1 legge 241/90, il quale a sua volta rinvia al regolamento governativo di cui al comma 6.¹⁴³

Come sostenuto dalle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica 2/2017-1/2019, l’introduzione di limiti ulteriori rispetto a quelli previsti nel decreto trasparenza, configurerebbe un’ipotesi di incostituzionalità sia per violazione del principio di tassatività dei limiti, sia per violazione dell’art.117 Cost., quale parametro interposto all’art. 10 CEDU, risultando in contrasto con la riserva di legge a tutela di un diritto fondamentale.¹⁴⁴

L’art. 5-bis c.3 dlgs.33/2013 effettua un richiamo che è circoscritto alle ipotesi di esclusione previste nel primo comma dell’art. 24 della legge 241/90, ma non in quelle previste nei commi successivi del medesimo articolo: se il legislatore avesse voluto fare riferimento ai commi 2-6 dell’art. 24 legge

¹⁴² E. FURIOSI, *L’accesso civico “generalizzato”, alla luce delle Linee Guida ANAC*, cit., pag.15.; A. BERTI, *Il dedalo delle limitazioni assolute dell’accesso civico generalizzato*, in *Federalismi.it*, n.13/2021, pagg.7-8-9.

¹⁴³ A. BERTI, *Il dedalo delle limitazioni assolute dell’accesso civico generalizzato*, pag.9, cit.; C.d.S. 2496/2020.

¹⁴⁴ M. FILICE, *I limiti all’accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, cit., pag.876.; C.d.S. 1546/2019; Ad. Plen. 10/2020 par.23.8; TAR Bolzano 305/2020.

241/90, lo avrebbe fatto in maniera espressa come per quanto successo per il c.1 dell'art. 24 legge 241/90.

Nel silenzio della legge, non può desumersi una interpretazione estensiva delle ipotesi di eccezioni assolute della disciplina dell'accesso civico generalizzato.¹⁴⁵

Con riferimento ai casi di divieto di divulgazione espressamente previsti dalle singole PA ex art. 24 c.2 legge 241/90: il legislatore sembra aver adottato una norma di difficile lettura, a partire dai continui rimandi tra il comma 1 e il comma 2 dell'art. 24 legge 241/90 (es. il comma 2 si riferisce ai casi di esclusione previsti *ai sensi del comma 1*, che, a sua volta, alla lettera a) fa riferimento ai *casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti ... omissis... dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo*).¹⁴⁶

Tali criticità sono destinate a riflettersi sul regime delle eccezioni assolute dell'accesso civico generalizzato, di cui all'art. 5-bis c.3 dlgs.33/2013, che, va sottolineato, è una materia coperta da riserva di legge.

Nel caso dell'accesso documentale è presente una espressa norma di legge che autorizza direttamente la PA a regolamentare la materia per mezzo di una fonte di rango secondario.

Non si può dire lo stesso per l'accesso civico generalizzato: per poter giungere alla medesima conclusione dell'accesso documentale si dovrebbe ammettere una sorta di "rinvio a cascata", in quanto l'art. 5-bis c.3 dlgs. n.33/2013 rinvia all'art. 24 c.1 legge 241/90 che a sua volta rinvia all'art. 24 c.2 legge 241/90.¹⁴⁷

Sorgono, quindi, molte perplessità su tale ricostruzione ermeneutica, dovute al velo che avvolge l'ambito oggettivo dei regolamenti amministrativi ex art. 24 c.2 legge 241/90 e alla relativa difficoltà, da parte delle PA, di individuare, in sede regolamentare, casi di esclusione dell'accesso a tutela di interessi pubblici, o privati, che siano già protetti dall'ordinamento in modo tassativo, specifico e differenziato.¹⁴⁸

La giurisprudenza amministrativa, da un lato, ha identificato una serie di condizioni rigorose a cui è sottoposta l'applicazione delle previsioni contenute nei regolamenti sull'accesso, interpretando le eccezioni di cui alla legge 241/90 in senso restrittivo.

I regolamenti che individuano i documenti sottratti all'accesso restano circoscritti ai confini di cui all'art. 24 c.1 della legge 241/90: quindi, il rinvio operato dall'art. 5-bis c.3. dlgs. n.33/2013, non può essere di per sé sufficiente a respingere un'istanza di accesso civico generalizzato, in quanto i principi

¹⁴⁵ M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Diritto Amministrativo*, n.4/2019, cit., pagg.877.;

¹⁴⁶A. BERTI, *Il dedalo delle limitazioni assolute dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.10-11-12-13-14-15.

¹⁴⁷ A. BERTI, *Il dedalo delle limitazioni assolute dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.16.

¹⁴⁸ Ult. Op. cit.

affermati dalla giurisprudenza impongono un'applicazione restrittiva e casistica delle disposizioni regolamentari esistenti, non rinviando l'art. 5-bis, c. 3, d.lgs.33/13 all'art. 24 c.2 legge 241/90.¹⁴⁹

La giurisprudenza amministrativa più recente, d'altra parte, ha ritenuto che l'art. 5-bis dlgs.33/2013, rinviando all'art. 24 c.1 legge 241/90, il quale a sua volta rinvia all'art. 24 c.2 della medesima legge, rinvii anche ai regolamenti delle singole PA di cui all'art. 24 c.2 legge 241/90, sposando la tesi del "rinvio multiplo".¹⁵⁰

La *ratio* di quest'ultima tesi si rinviene nel fatto che, se detti regolamenti risultano ancora in vigore per la disciplina dell'accesso documentale, possono essere applicati anche per l'accesso civico generalizzato, il quale garantisce un controllo meno in profondità rispetto a quello garantito dall'accesso documentale. Questo indirizzo opta per una continuità e coerenza dell'ordinamento, evitando il rischio che il FOIA possa essere utilizzato per aggirare limiti già previsti dall'ordinamento per l'accesso documentale.¹⁵¹

Si corre il rischio di una possibile sovrapposizione tra l'art. 24 c.2 legge 241/90 e l'art. 5-bis c.1-2 dlgs.33/2013: i regolamenti amministrativi di cui all'art. 24 c.2 legge 241/90 prevedono le stesse eccezioni-limiti previste nel decreto trasparenza per le eccezioni relative.

Le eccezioni di cui all'art. 5-bis c.1-2 dlgs.33/2013 sono soggette a una ponderazione con il *right to know* sulla base del criterio dell'*harm test*: dal momento che i regolamenti ex art. 24 c.2 legge 241/90 appartengono alla categoria delle eccezioni assolute si rischierebbe di vanificare il sistema delle eccezioni relative di cui al decreto trasparenza, a causa della contraddizione che si andrebbe a creare.¹⁵²

È da considerare che, sul piano sistematico, il decreto trasparenza possiede un'autonoma disciplina delle eccezioni rispetto a quella data dalla legge generale sul procedimento amministrativo che riflette le differenti finalità sottese ai due regimi di accesso.

L'ANAC, con le linee guida 1309/2016, ha affermato che il rinvio da parte della disciplina dell'accesso generalizzato alle esclusioni di cui alla legge 241/90 non può che essere letta alla luce delle finalità di ampia trasparenza sottese alla nuova disciplina normativa.¹⁵³

Infatti, la maggior parte dei regolamenti richiamati dall'art. 24 c.1 legge 241/90 sono stati adottati negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della legge generale sul procedimento amministrativo: sarebbe poco sensato assumere quegli stessi atti come limite alla disciplina

¹⁴⁹ M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Diritto Amministrativo*, n.4/2019, cit., pag.878; TAR Lazio 6797/2016; A. BERTI, *Il dedalo delle limitazioni assolute dell'accesso civico generalizzato*, pag.16, cit.

¹⁵⁰ A. BERTI, *Il dedalo delle limitazioni assolute dell'accesso civico generalizzato*, pagg.17-18-19, cit.; C.d.S. 1121/2020; TAR Calabria 306/2021; TAR Lazio 4103/2021;

¹⁵¹ A. BERTI, *Il dedalo delle limitazioni assolute dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.18-19.

¹⁵² A. BERTI, *Il dedalo delle limitazioni assolute dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.21; E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Diritto Amministrativo*, n.4/2016, pag.597-598-599;

¹⁵³ M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, cit., pagg.876-877;

dell'accesso civico generalizzato, che è entrata in vigore nel ventennio successivo e che risponde a finalità differenti.¹⁵⁴

Il giudice amministrativo ha stabilito che la diversa natura delle due forme dell'accesso, quello documentale e quello generalizzato, trovi riscontro anche sul piano dei limiti: non si può applicare incondizionatamente al FOIA la normazione sul piano dei limiti di cui alla legge 241/90.¹⁵⁵

Un ristretto numero di pronunce del g.a. ha ammesso l'estensione al FOIA dei regolamenti che disciplinano i documenti sottratti all'accesso, di cui all'art. 24 c.1 legge 241/90.

In un caso, il g.a. si è espresso facendo riferimento al mero richiamo di cui all'art. 24 c.6 della legge 241/90¹⁵⁶, in un altro ha confermato un diniego sulla base di un regolamento che si riferisce a categorie di atti non immediatamente riconducibili a quelli di cui all'art. 24 c.1 legge 241/90¹⁵⁷, in un altro ancora si è servito di ipotesi di eccezioni assolute contenute in regolamenti governativi.¹⁵⁸

La lettura costituzionalmente compatibile del rinvio operato dall'art. 5-*bis* dlgs. n.33/2013 all'art. 24 c.1 legge 241/90 è, dunque, quella di adottare un'interpretazione restrittiva in merito all'applicazione di suddette eccezioni: all'accesso generalizzato viene dato rilievo costituzionale, in base al combinato disposto degli artt. 1-2-97-118 Cost., come istituto fondamentale per garantire la partecipazione democratica nell'ordinamento nazionale.¹⁵⁹

I riferimenti contenuti nei regolamenti governativi possono essere adottati, nell'ambito dell'accesso civico generalizzato, come meri strumenti di ausilio ermeneutico per la valutazione delle eccezioni-limiti di cui all'art. 5-*bis* dlgs. n.33/2013, attività di bilanciamento esclusa, alla luce di una lettura sistematica della disciplina che pone a salvaguardia la riserva di legge in materia.¹⁶⁰

L'infelice formulazione dell'art. 5-*bis* c.3 del dlgs. n.33/2013 comporta una omogeneità strutturale tra accesso documentale e accesso civico generalizzato, creando una sovrapposizione tra le due discipline, con il rischio di assorbimento del FOIA italiano da parte dell'accesso procedimentale.

La giurisprudenza amministrativa riprende quanto riportato nelle linee guida ANAC sulla differenza tra accesso documentale ed accesso civico generalizzato: l'accesso civico generalizzato non può essere adottato per superare i limiti imposti dalla legge 241/90, in particolare in materia di interessi personali e di tutela della riservatezza. Difatti, laddove un documento sia stato negato sulla base della disciplina dell'accesso documentale, questo non potrà essere divulgato mediante l'accesso civico generalizzato.¹⁶¹

¹⁵⁴ Ult. Op. cit.;

¹⁵⁵ Ult. Op. cit.; TAR Puglia 231/2018; TAR Campania 2486/2019; C.d.S. 1817/2019.

¹⁵⁶ TAR Veneto 463/2017.

¹⁵⁷ TAR Lazio 231/2018.

¹⁵⁸ TAR Lombardia 2157/2017.

¹⁵⁹ M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, cit., pagg.877-878.; C.d.S. 1546/2019.

¹⁶⁰ Ult. Op. cit.; TAR Piemonte 720/2020

¹⁶¹ Ult. Op. cit.; N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.545.; S. VACCARI e M. RENNA, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *Giustamm.*, 1/2019, pag.9

La giurisprudenza amministrativa ha inoltre affermato che qualora la tipologia di un dato, o documento, non possa essere divulgata a causa del pericolo che deriverebbe dalla conoscenza indiscriminata, la relativa ostensione sarà possibile esclusivamente per una stretta cerchia di interessati, secondo le regole tradizionali e restrittive recate dalla legge 241/90.¹⁶²

2.4 Coinvolgimento dei controinteressati nel procedimento FOIA

In ambito FOIA, per “controinteressati” si intende *tutti quei soggetti che possano avere interesse a veder tutelati i propri dati personali in conformità con la disciplina legislativa in materia, la libertà e la segretezza della propria corrispondenza, gli interessi economici e commerciali, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.*¹⁶³

Il legislatore delegato, anche in materia di accesso civico generalizzato, ha voluto dare considerevole importanza ai controinteressati.¹⁶⁴

Basterebbe pensare che si impone alle PA un esame attento dei documenti da rilasciare all'istante di una richiesta di accesso civico generalizzato: la mancata comunicazione anche solo ad uno dei controinteressati vizia irrimediabilmente la decisione finale sull'istanza FOIA, rendendola annullabile. Inoltre, il Garante per la protezione dei dati personali ha ribadito più volte che, in caso di accesso civico generalizzato, le Pubbliche Amministrazioni non possono derogare a disposizioni che prevedono il necessario coinvolgimento dei controinteressati.¹⁶⁵

La mancata comunicazione da parte della Pubblica Amministrazione anche solo ad uno dei controinteressati vizia irrimediabilmente il provvedimento di accesso, che diventa un atto annullabile. Non è possibile applicare l'art. 21-octies comma 2, *alinea* 1, della legge 241/90 che prevede la non annullabilità del provvedimento adottato in violazione delle norme sul procedimento amministrativo nel caso in cui, data la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il relativo contenuto non poteva in alcun modo essere divergente da quello del provvedimento adottato: è fuori ogni dubbio che il provvedimento espresso di accesso civico generalizzato sia caratterizzato da un contenuto ampiamente discrezionale.¹⁶⁶

¹⁶² N. VETTORI, Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pagg.545-546.; C.d.S. 651/2018.

¹⁶³ Cfr. D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”*, cit., pag.12; S. MILAZZO, *Trasparenza nella Pubblica Amministrazione e accesso civico: analisi degli elementi di innovazione e di criticità della disciplina del FOIA italiano*, in *Diritto Amministrativo*, 2016, pag.15.

¹⁶⁴ D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”*, cit., pag.11; Parere 360/2017; Parere 50/2017.

¹⁶⁵ Cfr. D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”*, cit., pagg.12-13.

¹⁶⁶ Ult. Op. cit.

Inoltre, non è possibile l'applicazione dell'*alinea 2* della medesima previsione normativa, in base al quale il provvedimento amministrativo non è suscettibile di essere annullato per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento nel caso in cui la Pubblica dimostrazione dimostri dinanzi al giudice amministrativo che il contenuto del provvedimento non sarebbe potuto differire da quello adottato: non è possibile comparare la comunicazione di avvio del procedimento FOIA ai controinteressati, ai sensi dell'art. 5 dlgs. n.33/2013, a quella di cui all'art. 21-*octies* legge 241/90 e risulta difficoltoso per la Pubblica Amministrazione dimostrare in giudizio l'irrelevanza di esigenze di protezione di interessi privati per i controinteressati che non sono stati messi nelle condizioni di poter proporre richiesta motivata di opposizione, mediante la quale essi possano indicare alla PA le esigenze di tutela degli interessi pubblici o privati a cui il dlgs. n.33/2013 garantisce una speciale tutela.¹⁶⁷

La figura dei controinteressati potrebbe emergere anche direttamente in sede giurisdizionale. La giurisprudenza amministrativa ha affermato che non può essere dichiarato irricevibile un ricorso per impugnazione del diniego di accesso civico generalizzato a causa della mancata notifica ad uno dei controinteressati individuati in sede giurisdizionale ma che, erroneamente, non è stato coinvolto in sede procedimentale. Secondo il giudice amministrativo, si rivela necessario assicurare l'integrazione del contraddittorio in corso di giudizio.¹⁶⁸

La Pubblica Amministrazione destinataria dell'istanza di accesso civico generalizzato, in ordine all'identificazione dei controinteressati, deve effettuare un esame puntuale di tutti i documenti, dati e/o informazioni oggetto di FOIA per verificare se l'ostensione sia suscettibile di arrecare un pregiudizio concreto ad uno degli interessi pubblici o privati di cui all'art. 5-*bis* dlgs. n.33/2013 e a chi potrebbe arrecarlo.

La verifica della sussistenza del pregiudizio avviene solo in termini di lesione ipotetica e potenziale, perché il giudizio sulla sussistenza dello stesso può essere formulato in maniera compiuta e completa solo all'esito del procedimento e del contraddittorio con i controinteressati.

Il legislatore pone un'accurata attenzione alla comunicazione, prevedendo che questa debba avvenire per invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento o per via telematica: tale precisazione è dovuta al fatto che risulta necessario utilizzare una modalità di trasmissione in grado di tracciare la consegna al controinteressato, computando di conseguenza il termine di dieci giorni concesso a questo al fine di poter presentare la lettera motivata di opposizione.¹⁶⁹

Le questioni che destano maggiore perplessità vertono principalmente sulla partecipazione dei controinteressati: si fa riferimento, in particolare, alla modalità di coinvolgimento, natura

¹⁶⁷ Cfr. D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"*, cit., pagg.12-13.

¹⁶⁸ M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell'accesso civico generalizzato*, in *Diritto Amministrativo*, n.4/2019, pag.803;

¹⁶⁹ Cfr. M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell'accesso civico generalizzato*, cit. pagg. 804-805.;

dell'intervento, conseguenze dell'eventuale mancata partecipazione, informazioni relative al richiedente di cui il controinteressato può entrare in possesso e al mancato coinvolgimento in sede di riesame.¹⁷⁰

L'art. 5 c.5 dlgs. n.33/2013 prevede che, in presenza di controinteressati, la PA deve avviare un procedimento *ad hoc* che allunga i tempi e rende più difficoltosa la rapida e tempestiva acquisizione delle informazioni. La partecipazione degli eventuali controinteressati costituisce un rischio di appesantimento dell'azione della PA, causato dall'aggravio di modalità procedurali che danno vita ad un sistema articolato ed incomprensibile.¹⁷¹

L'art.5 c.5 dlgs.33/2013 fa riferimento alla facoltà di presentare opposizione con atto motivato, riprendendo quanto previsto dall'art. 10 legge 241/90 per quanto concerne la modalità di partecipazione prevista per l'accesso documentale: la partecipazione si tratta di un fine per contribuire alla formazione delle decisioni della Pubblica Amministrazione, sottoponendole diversi interessi che non necessariamente si contrappongono tra loro, e non tanto di "contraddittorio" inteso quale forma di processo che "vede parti l'una contro l'altra armate", che nasce dell'ambito processuale ed in particolare nell'esercizio del diritto di difesa. L'art. 5 c.5 dlgs. n.33/2013 rimanda alla formulazione di un'opposizione che è chiaramente dal contenuto difensivo, mentre la partecipazione si esprime nelle osservazioni dal momento che è correlata ad una funzione collaborativa.

La partecipazione dei controinteressati, d'altronde, consente alla PA di conoscere le ragioni per le quali i controinteressati stessi ritengano che l'ostensione di un documento, dato o informazione potrebbe arrecare loro un pregiudizio concreto: in questo modo, la PA addiuvata a decisioni maggiormente consapevoli e con minori possibilità di impugnazione dei provvedimenti.¹⁷²

Non sembra corretto, dunque, considerare la partecipazione del controinteressato come uno strumento suscettibile di compromettere l'efficacia dell'agire della PA, dal momento che la comunicazione della PA ai controinteressati è funzionale a garantire il fondamentale e costituzionale diritto di difesa del terzo stesso (art. 24 Cost.).

Tale partecipazione, piuttosto, favorisce i principi generali del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.). Il principio di buon andamento, con particolare riferimento all'economicità, impone alla PA, in alcuni casi, la semplificazione del procedimento amministrativo omettendo, ad esempio, i dati personali riscontrati (circolare Dipartimento Funzione Pubblica 1/2019) qualora il numero dei controinteressati sia talmente elevato che la relativa comunicazione sarebbe sproporzionata a causa dell'onerosità dell'attività di notifica.

¹⁷⁰ Ult. Op. cit.;

¹⁷¹ E. CARLONI, *se questo è un FOIA*, in *Astrid Rassegna*, 4/2016, pag.7; Cfr. M. DE ROSA e B. NERI, *profili procedurali dell'accesso civico generalizzato*, cit., pag.806.

¹⁷² Ult. Op. cit.

Il principio di partecipazione, dunque, andrebbe bilanciato con l'esigenza di celerità del procedimento amministrativo, tutela altrettanto fondamentale, in modo tale da ricercare una possibile soluzione al tema della partecipazione dei controinteressati.¹⁷³

La giurisprudenza, inoltre, richiama la necessità che la PA, nell'ambito del procedimento di accesso civico generalizzato, attivi sempre il contraddittorio allo scopo di non sacrificare l'interesse di costoro alla protezione delle informazioni e dei dati che li riguardano e di non precludere ai controinteressati la partecipazione nella eventuale sede giurisdizionale.¹⁷⁴

La genericità del dato normativo pone alla luce il problema di definizione del termine di dieci giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione per il controinteressato per presentare istanza di opposizione motivata: non è chiaro se tale termine sia ordinatorio ovvero perentorio.

La tesi in senso favorevole al termine ordinatorio si basa sul fatto che l'art. 5 c.5 dlgs. n.33/2013 non commina espressamente una sanzione di decadenza.

La tesi che si orienta verso la perentorietà di detto termine, e che trova d'accordo lo scrivente, si fonda sul fatto che la mancata partecipazione di uno o più controinteressati non comporti la sospensione a tempo indefinito dei termini procedurali. Una tale impostazione configurerebbe un'ipotesi di incostituzionalità, in quanto contraria al principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione. Inoltre, la medesima fattispecie normativa sembra escludere la possibilità di sospensione del decorso dei termini del procedimento amministrativo, visto che l'art. 5 c.5 del decreto trasparenza autorizza la PA a provvedere sulla richiesta di accesso civico generalizzato dopo aver accertato l'avvenuta ricezione della comunicazione.¹⁷⁵

Il lasso di tempo di dieci giorni in favore del controinteressato è da considerarsi un termine estremamente ridotto per emettere un'istanza di opposizione motivata e quindi esercitare in maniera compiuta il diritto di difesa. In detti termini, il controinteressato deve formulare una memoria rigorosamente in forma scritta e deve inviarla mediante posta raccomandata con ricevuta di ritorno contenente gli interessi privati che si assumono lesionati e le ragioni di tale lesione.¹⁷⁶ Un tempo estremamente breve per far valere efficacemente le proprie posizioni in sede procedimentale.

Tali modalità procedurali possono comportare forti rischi di insostenibilità dei costi in capo alle PA. Il legislatore dovrebbe tenere conto di ciò in sede di regolamentazione dell'uso e della diffusione del domicilio elettronico e della posta elettronica certificata (PEC).¹⁷⁷

¹⁷³ Ult. Op. cit.; Circolare DFP 1/2019, par.5.

¹⁷⁴ *L'accesso civico generalizzato: rapporto sulla giurisprudenza 2017-2020*, FOIA centro nazionale di competenza, 2021; TAR Lombardia 1951/2017; TAR Lazio 12788/2017;

¹⁷⁵ Ult. Op. cit.;

¹⁷⁶ Ult. Op. cit.; Cfr. S. MILAZZO, *Trasparenza nella Pubblica Amministrazione e accesso civico: analisi degli elementi di innovazione e di criticità della disciplina del FOIA italiano, di cui al D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97*, cit., pagg.15-16.

¹⁷⁷ Ult. Op. cit.

2.5 Problematico coordinamento tra accesso documentale e accesso generalizzato

Una delicata questione concerne il rapporto tra accesso documentale, di cui all'artt. 22 e ss. legge 241/90, e accesso civico generalizzato, di cui all'art. 5 c.2 dlgs. n.33/2013, e il relativo problema di coordinamento dei due differenti regimi d'accesso.

L'accesso documentale, infatti, continua a sussistere parallelamente al FOIA, seppur avendo un fondamento normativo e presupposti differenti rispetto all'accesso civico generalizzato: l'accesso di cui alla legge 241/90 rende possibile agli interessati l'esercizio di facoltà difensive ovvero partecipative che si basano sulla tutela di posizioni giuridiche soggettive qualificate di cui sono titolari e che l'ordinamento loro attribuisce. Nella legge 241/90 è previsto un divieto di servirsi dell'accesso documentale per sottoporre alla PA un controllo generalizzato.¹⁷⁸

L'accesso civico generalizzato, invece, persegue la promozione della partecipazione democratica e del dibattito pubblico e di operare un controllo generalizzato sull'attività delle PA: per questi motivi, il FOIA può essere esercitato da chiunque senza la necessità di motivazione a base dell'istanza e della conseguente dimostrazione del possesso di qualificate situazioni giuridiche soggettive.

Il nostro ordinamento con l'ingresso del *Freedom of Information Act* nella disciplina nazionale dimostra di tendere sempre di più verso l'attività amministrativa trasparente in quanto la conoscibilità generalizzata dei dati, documenti ed informazioni in possesso delle Pubbliche Amministrazioni diviene la regola, mentre gli interessi pubblici e privati che potrebbero essere pregiudicati dall'accesso costituiscono eccezioni.¹⁷⁹

La giurisprudenza amministrativa ha già ravvisato la insoddisfacente configurazione del rapporto tra accesso documentale ed accesso civico generalizzato sotto i profili dei differenti ambiti soggettivi e oggettivi di applicazione e, conseguentemente, della diversa operatività del bilanciamento con gli interessi pubblici e privati confliggenti.¹⁸⁰

Prima della pronuncia dell'Adunanza Plenaria, si ravvisavano perplessità sul fatto che l'accesso civico generalizzato rischiasse di perdere una grande parte delle proprie potenzialità conoscitive: il

¹⁷⁸ S. FOÀ, *la nuova trasparenza amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, 1/2017, pagg.78-79.; E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2016, pagg.23-24.;

¹⁷⁹ S. FOÀ, *la nuova trasparenza amministrativa*, cit., pag.79; E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, cit., pag.25; D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"*, in *Federalismi.it*, 10/2018, pagg.21-22-23.

¹⁸⁰ TAR Campania 2486/2019; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Diritto Amministrativo*, 3/2019, pagg.587-588.; F. GORGERINO, *L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, in *Federalismi.it*, n.5/2022, pag.101-102.; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Diritto Amministrativo*, n.3/2019, pag.583.

FOIA fronteggia gli stessi limiti previsti nella disciplina dell'accesso documentale, ma risulta privo della forza propria dell'interessato riconosciuta dall'accesso documentale stesso.

Risulta difficile immaginare un'istanza di accesso documentale che non fronteggi un qualche interesse pubblico e/o privato tra quelli di cui all'art. 5-bis dlgs. n.33/2013.

La PA, di conseguenza, potrebbe percepire l'accesso civico generalizzato come una forma gerarchicamente inferiore all'accesso documentale, quindi meno meritevole di attenzione: si fa riferimento di una PA che è maggiormente incline ad ammettere un ingresso del cittadino nelle sue attività solo se costui risulti portatore di interessi tutelati dall'ordinamento.¹⁸¹

L'atteggiamento prudente della PA e restrittivo del giudice amministrativo nell'accoglimento delle istanze FOIA si verifica per la estensione dei limiti che portano a ricondurre nell'ambito dell'accesso documentale delle istanze conoscitive, che l'ordinamento vorrebbe che rientrassero nella disciplina dell'accesso generalizzato: ciò a causa della sostanziale preferenza dei cittadini per la via tradizionale e per la tendenza del giudice amministrativo a ricondurre le richieste di *right to know* nel sistema dell'accesso documentale, con le relative caratteristiche e limiti. La paura, frutto di tale atteggiamento prudente della PA, è dovuta al rischio che il FOIA venga utilizzato come strumento per superare i limiti imposti dalla legge 241/90, in particolare in materia di interessi privati: l'accesso documentale rappresenta rispetto all'accesso civico generalizzato un rischio minore per la tutela di interessi contrapposti, quali la riservatezza dei controinteressati.¹⁸²

L'accesso documentale, inoltre, è considerato più efficace per la tutela dei diritti in capo all'istante e maggiormente in grado di contemperare una molteplicità di interessi pubblici e privati con quello della pretesa ostensiva della richiedente.¹⁸³

La coesistenza dell'accesso documentale con un accesso "di tutti a tutto" potrà condurre ad un restringimento del campo di applicazione dell'accesso difensivo, escludendo dal suo campo visuale istanze di accesso civico generalizzato. Questo a causa della sussistenza nell'ordinamento dei due regimi di accesso che perseguono funzioni di garanzia di controllo diffuso e di partecipazione.¹⁸⁴

Il collegamento tra accesso documentale ed accesso civico generalizzato, caratterizzato dalla comune finalità partecipativa e da un'interpretazione gerarchica da parte delle PA, configura il rischio di un possibile assorbimento nell'accesso documentale delle istanze di accesso civico generalizzato.¹⁸⁵

¹⁸¹ E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, cit., pagg.24-25-26.; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, cit., pagg.588.

¹⁸² E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, cit., pag.26; D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"*, cit., pag.23; A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, cit., pagg.588-589.

¹⁸³ Ult. Op. cit.

¹⁸⁴ E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, cit., pag.25.

¹⁸⁵ E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, cit., pag.26.

Quindi, è stata prestata poca attenzione al modo in cui il FOIA avrebbe dovuto sovvertire il paradigma del sistema di accesso alle informazioni nei confronti dei pubblici poteri. L'accesso civico generalizzato è stato interpretato mediante le tradizionali e consolidate lenti di osservazione dell'accesso documentale.¹⁸⁶

L'Adunanza Plenaria ha sancito il possibile concorso delle istanze di accesso documentale e di accesso civico generalizzato: qualora il richiedente emetta un'istanza che faccia riferimento ai presupposti dell'accesso documentale, ma che contenga anche i presupposti per un'istanza di accesso generalizzato, la PA ha il dovere di esaminare la medesima istanza secondo i criteri e presupposti del FOIA.¹⁸⁷

Il g.a. opta per questo orientamento sulla base del minore aggravio possibile dell'esercizio possibile di un diritto e il conseguente divieto di vincolare l'accesso a rigide procedure formali che ne ostacolano il soddisfacimento.¹⁸⁸

La Plenaria, quindi, accoglie l'orientamento della giurisprudenza amministrativa in base al quale la PA deve considerare l'istanza alla luce del regime di accesso più favorevole al richiedente: infatti, il mero riferimento all'istanza ai soli presupposti dell'accesso documentale non preclude alla PA il vaglio dell'istanza sotto il profilo dell'accesso civico generalizzato, laddove la richiesta di accesso contenga sostanzialmente tutti gli elementi utili a valutare l'accoglimento dell'istanza sotto il profilo dell'accesso generalizzato. L'unica deroga al mancato esame della sussistenza dei presupposti del FOIA si ha nel caso in cui il cittadino abbia inteso in maniera espressa il proprio interesse ostensivo solo all'accesso documentale.¹⁸⁹

Il supremo consesso ha ripreso quanto stabilito nella circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica 2/2017: dal momento che l'istituto dell'accesso civico generalizzato assicura una tutela più ampia dell'interesse conoscitivo, qualora non venga specificato un diverso titolo giuridico della istanza (es. accesso documentale o ambientale), quest'ultima dovrà essere considerata dalla PA come istanza FOIA.¹⁹⁰

¹⁸⁶ A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, cit., pag.589.

¹⁸⁷ F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in *Federalismi.it*, 20/2021, pag.163; Ad. Plen. 10/2020, par.8.1.

¹⁸⁸ L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, in *Ambiente & sviluppo*, 8-9/2020, pag.673; Ad. Plen. 10/2020, par.8.5.

¹⁸⁹ A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2020, pag.511; Ad. Plen. 10/2020, par.9.6; L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pagg.673-674.; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, in *Foro Amministrativo*, 7-8/2020, pag.1381.

¹⁹⁰ L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pagg.673-674.; Ad. Plen. 10/2020, par.14.2-15;

Qualora l'accesso documentale sia stato negato per motivi di riservatezza, i medesimi motivi vanno valutati anche ai fini dell'accesso civico generalizzato.¹⁹¹

La coesistenza dei due regimi di accesso e la possibilità di proposizione di entrambe le istanze costituisce una delle maggiori criticità della disciplina vigente: sulla PA incombe l'onere di valutare ed applicare regole e limiti differenti che potrebbe condurre a situazioni di aggravio procedimentale.¹⁹²

L'Adunanza Plenaria ha anche statuito che la PA non possa esaminare un'istanza di accesso documentale come istanza di accesso civico generalizzato, salvo che l'interessato abbia inteso richiedere anche il FOIA, pena violazione del divieto di *mutatio libelli* e di introduzione del *ius novorum*.¹⁹³

La motivazione del supremo consesso appare contraddittoria, particolarmente con riferimento al principio sostanzialistico: non si vede come possa essere inammissibile una modificazione della qualificazione giuridica della richiesta di accesso, anche a procedimento in corso.¹⁹⁴

Lo stesso Collegio ha raccomandato alle PA di evitare atteggiamenti ostruzionistici e caratterizzati da eccessiva formalità e di instaurare un dialogo cooperativo, al fine di soddisfare effettivamente la pretesa conoscitiva dell'istante chiedendo chiarimenti sull'oggetto della richiesta, o la ridefinizione della stessa in caso di manifesta irragionevolezza.¹⁹⁵

Inoltre, si mostra discordante il riconoscimento della natura non impugnatoria del rito speciale in materia di accesso, art. 116 c.p.a., ma di giudizio che incida sostanzialmente sul rapporto diretto all'accertamento della sussistenza o meno del diritto del richiedente all'accesso medesimo.¹⁹⁶

La lettura dell'Adunanza Plenaria sul divieto di *mutatio libelli* con quanto previsto dall'art. 39 c.p.a., che a sua volta rinvia all'art. 183 c.p.c., in base al quale si ha modificazione inammissibile della domanda qualora l'attore avanzi una pretesa oggettivamente diversa da quella originaria, dal momento che introduce un *petitum* diverso e più ampio, ovvero una *causa petendi* che si basa su situazioni giuridiche mai prospettate precedentemente. La *ratio* della norma è quella di non sottoporre

¹⁹¹ L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pagg.673-674.; Ad. Plen. 10/2020, par.9.1; F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, cit., pag.163.

¹⁹² F. GORGERINO, *L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, cit., pag.105.; L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pag.676.; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, cit., pag.511.

¹⁹³ F. GORGERINO, *L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, cit., pag.105-106.; Ad. Plen. 10/2020, par.11.1.; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, cit., pag.1389.

¹⁹⁴ F. GORGERINO, *L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, cit., pagg.106-113.

¹⁹⁵ Ult. Op. cit.; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, cit., pag.1389.

¹⁹⁶ Ult. Op. cit.; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, cit., pag.1390-1391.

al giudice un nuovo tema d'indagine che sposti i termini della controversia, disorienti la difesa del convenuto e quindi alteri il regolare svolgimento del processo.¹⁹⁷

Innanzitutto, non sembrerebbe esulare dai compiti del giudice amministrativo il potere-dovere di riqualificare giuridicamente un'istanza di accesso documentale ad accesso generalizzato, o viceversa.¹⁹⁸

Inoltre, non muterebbe il *petitum* che, in entrambi i regimi di accesso, consisterebbe nella ostensione dei documenti richiesti.¹⁹⁹

La *causa petendi* non varierebbe in maniera incisiva, dal momento che la modificazione sarebbe provocata esclusivamente dalla introduzione di diversi fatti costitutivi della pretesa ostensiva, che ai fini dell'accesso civico generalizzato sono considerati irrilevanti e non di una mutata qualificazione giuridica o interpretazione del fatto costitutivo.²⁰⁰

Non sarebbe necessaria neppure una variazione del rito processuale, dal momento che l'art. 116 c.p.a. disciplina l'applicabilità del rito speciale per qualunque tipologia di accesso prevista dall'ordinamento nazionale.²⁰¹

Al fine di poter rendere più agevole alle PA il coordinamento tra le varie istanze di accesso sembrerebbe necessario un'allocazione di risorse volte all'implementazione di un'infrastruttura integrata che tenga conto delle diverse istanze di accesso avanzate e degli esiti con le relative motivazioni. D'altro canto, la clausola di invarianza finanziaria, di cui all'art. 53 dlgs. n.33/2013, preclude la realizzazione di ciò non risolvendo l'aggravio procedimentale a cui sono sottoposte le PA nell'esame di medesime istanze sotto i profili del FOIA e dell'accesso documentale.²⁰²

Alla luce delle incompatibilità sopra menzionate e della medesima finalità partecipativa dell'accesso documentale e dell'accesso civico generalizzato, si può pensare alla c.d. "abrogazione implicita" ai sensi dell'art. 15 preleggi della disciplina dell'accesso documentale con il più ampio FOIA. Si ravvisa, nella quasi totalità dei casi, una sovrapposibilità dell'oggetto dell'accesso documentale rispetto a quello del FOIA. Quello di cui le Pubbliche Amministrazioni e il giudice amministrativo non hanno tenuto conto è l'evoluzione della trasparenza, a livello nazionale e prima ancora a livello

¹⁹⁷ Ult. Op. cit.; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, cit., pag.1392.

¹⁹⁸ Ult. Op. cit.; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, cit., pag.1393.

¹⁹⁹ Ult. Op. cit.; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, cit., pag.1394.

²⁰⁰ F. GORGERINO, *L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, cit., pag.112; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, cit., pag.1393-1394.

²⁰¹ F. GORGERINO, *L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, cit., pag.113; L. IANNOTTA, *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, cit., pag.1395.

²⁰² E. FURIOSI, *L'accesso civico "generalizzato", alla luce delle Linee Guida ANAC*, in *Giustamm.it*, n.4/2017, pagg.6-7-8-9.

UE e sovranazionale (es. Regno Unito, Usa, CEDU), che ne ha modificato finalità e strumenti applicativi.²⁰³

L'abrogazione implicita dell'accesso documentale, però, dovrebbe essere limitata alle parti più confliggenti con il FOIA ("abrogazione implicita parziale"): l'accesso documentale, posto a raffronto con la tutela alla riservatezza di dati sensibili, super-sensibili e giudiziari, risulta sempre lo strumento vincente e più risolutivo di tali fattispecie.²⁰⁴

2.6 Tutela giurisdizionale

L'art. 5 c.7 del dlgs. n.33/2013 prevede che il richiedente possa esperire ricorso giurisdizionale al TAR competente, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., avverso la decisione di diniego di accesso civico generalizzato da parte della PA, ovvero dell'RPCT in sede di riesame.

Si ravvisano problematiche in materia di tutela giurisdizionale e di relativa effettività dell'accesso civico generalizzato.

2.6.1 Caratteri del giudizio sul rapporto

Il tema dei poteri del g.a. nel giudizio sul rapporto è considerata una delicata questione da parte della dottrina e della giurisprudenza.

In sede procedimentale, la disciplina dell'accesso civico generalizzato non prevede la dimostrazione di alcun requisito soggettivo da parte del richiedente al fine dell'esercizio del FOIA. Tale assetto procedimentale rischia di riverberarsi anche in sede processuale, dando origine ad una specie di "azione popolare" caratterizzata da una finalità di controllo sull'operato della PA e ad una forma di legittimazione oggettiva in base alla quale il singolo possa far valere in sede giurisdizionale un interesse di carattere generale che contrasterebbe con i caratteri del processo soggettivo disciplinato dal c.p.a.²⁰⁵

L'assenza di specifiche e chiare disposizioni sostanziali che sortiscono l'effetto di garantire a "chiunque" la legittimazione attiva nell'ambito di accesso civico generalizzato porta ad un'inevitabile divaricazione tra la legittimazione procedimentale, diffusa, e quella processuale, che richiede in capo al ricorrente la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale. Il contrasto tra disciplina sostanziale e processuale potrebbe comportare lo svuotamento della portata innovativa del FOIA.²⁰⁶

La natura tecnicamente "non popolare" dell'azione giurisdizionale avverso il diniego di accesso civico generalizzato risulta in contrasto, se non sminuita, dal dato sostanziale: per accedere alla tutela giurisdizionale non è necessaria la titolarità di una puntuale situazione giuridica soggettiva, ma esclusivamente il previo adempimento di un preciso passaggio procedimentale, i.e. presentazione

²⁰³ Ult. Op. cit.

²⁰⁴ Ult. Op. cit.

²⁰⁵ G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie*, in *Diritto Amministrativo*, n.1/2019, pagg.85-86

²⁰⁶ Ult. Op. cit.

dell'istanza, che risulta sufficiente ad aprire la strada per esperire ricorso giurisdizionale al giudice amministrativo.²⁰⁷

La giurisprudenza amministrativa, nelle sue pronunce, da un lato nega la qualificazione del diritto di accesso come azione popolare ma, allo stesso tempo, afferma che non è confutabile il fatto che la presentazione dell'istanza FOIA è condizione necessaria e sufficiente per esperire ricorso giurisdizionale: da segnalare la pronuncia dell'Adunanza Plenaria che ha ricondotto il rito processuale in materia di accesso ai documenti amministrativi ad un giudizio sul rapporto.²⁰⁸

Il TAR Lazio, in un caso concernente istanza FOIA in ordine all'accertamento dell'illegittimità del silenzio del Ministero della Giustizia per la pubblicazione di tabelle relative all'albo degli amministratori giudiziari, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso esperito da alcuni soggetti non corrispondenti al richiedente. Il g.a. ravvisava la carenza di legittimazione attiva da parte dei medesimi soggetti poiché privi della titolarità della posizione soggettiva sostanziale idonea a sostenere la corrispondente legittimazione processuale e l'interesse a ricorrere, in quanto tali soggetti non figuravano come richiedenti di un'istanza FOIA.²⁰⁹

2.6.2 Tutela processuale dei controinteressati

Il dlgs. n.33/2013 non prevede alcuna fattispecie normativa che estenda il rito in materia d'accesso al controinteressato: l'art. 5 c.7 dlgs. n.33/2013 limita al solo richiedente la facoltà di esperire ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR competente.²¹⁰

Ci troviamo dinanzi ad una lacuna normativa eclatante, considerando la cura prestata dal legislatore nell'estensione al terzo di rimedi giurisdizionali, quali lo *stand-still period* volto a garantire una preventiva tutela al controinteressato.²¹¹

Quindi, questo comporta una discriminazione ingiustificata rispetto ai mezzi processuali e poca chiarezza sui soggetti legittimati ad utilizzare il rito abbreviato per l'accesso di cui all'art.116 c.p.a. Si corre il rischio che rientri nella discrezionalità del giudice amministrativo. la decisione di consentire al terzo di utilizzare il rito per l'accesso, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., con potenziali difformità di trattamento tra i diversi TAR.²¹²

2.6.3 Effettività della tutela giurisdizionale del FOIA

Il TAR Lazio si è pronunciato su un ricorso avverso il diniego di un'istanza FOIA da parte del Ministero degli Affari Esteri: l'istanza veniva presentata al fine di rendere conoscibile ai cittadini il

²⁰⁷ Ult. Op. cit.

²⁰⁸ Ult. Op. cit.; Ad. Plen. 10/2020, par.11.8.

²⁰⁹ G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie*, cit., pag.89.; TAR Lazio 9076/2017.

²¹⁰ G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie*, cit., pag.93-94.

²¹¹ Ult. Op. cit.

²¹² Ult. Op. cit.

testo di un accordo di cooperazione internazionale in forma semplificata e il contenuto di due lettere tra Italia e Niger.²¹³

La prassi internazionale, da tempo sviluppatasi, richiede una complessa strategia di segretezza degli impegni internazionali in materia di politiche migratorie, consistente nella mancata pubblicazione di tali accordi internazionali.²¹⁴

Il g.a. verifica la fondatezza dell'accesso civico generalizzato alle lettere nigerine di cui il Ministero degli Affari Esteri nega l'ostensione, poiché ravvisava un pregiudizio concreto che il FOIA avrebbe potuto arrecare agli interessi pubblici della difesa, questioni militari e relazioni internazionali, *ex art. 5-bis c.1 dlgs. n.33/2013*.²¹⁵

Nella motivazione del Ministero degli Affari Esteri, allegata al diniego di accesso civico generalizzato, non emergono valutazioni in merito alla sussistenza di un pregiudizio concreto sulla base del criterio dell'*harm test*: il Ministero si limita a fare un generico riferimento al pregiudizio che l'ostensione delle lettere nigerine arrecherebbe agli interessi pubblici prima menzionati e a non verificare in maniera accorta la prevalenza degli interessi pubblici alla difesa, questioni militari e relazioni internazionali rispetto al contrapposto interesse pubblico alla *disclosure*.²¹⁶

Il Ministero basa il diniego su ragioni di riservatezza a non divulgare informazioni sottese all'eccezioni di cui all'art. 5-bis c.1 dlgs. n.33/2013. Le suddette ragioni di riservatezza avrebbero dovuto essere bilanciate con l'esigenza di una effettiva tutela giurisdizionale.²¹⁷

Il giudice amministrativo avrebbe dovuto verificare, *in primis*, il sindacato sulla fondatezza della motivazione: avrebbe dovuto valutare se l'accesso generalizzato potesse essere ritenuto pregiudizievole per l'interesse-limite e quindi dovesse essere negato nonostante l'importanza del contrapposto interesse alla conoscibilità.

In secundis, il giudice avrebbe dovuto verificare il sindacato sulla sufficienza della motivazione, ossia se l'esposizione dell'interesse-limite al concreto pregiudizio potesse essere ritenuto tale da non consentire una puntuale motivazione sul diniego di FOIA.²¹⁸

Un'ulteriore decisione giurisprudenziale in materia di FOIA e di flussi migratori è la sentenza del Consiglio di Stato 6028/2019 che concerne un *Memorandum* tra Italia e Libia.

La sentenza è interessante perché definisce il novero dei poteri giudiziali esercitabili nel sindacato sul diniego di FOIA, limitando il potere di acquisizione officiosa dei documenti la cui esistenza è incerta

²¹³ F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2019, pagg.641; TAR Lazio 11125/2018.

²¹⁴ Ult. Op. cit.

²¹⁵ F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, cit., pagg.641-642, cit.

²¹⁶ F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, cit., pag. 643-644-645.

²¹⁷ Ult. Op. cit.

²¹⁸ Ult. Op. cit.

ed escludendo del tutto quello di acquisizione in via riservata dei documenti oggetto di controversia.²¹⁹

Inoltre, nel caso del *Memorandum* libico che il sindacato giurisdizionale dev'essere di carattere meramente estrinseco: dev'essere limitato alla verifica della esistenza della causa di non ostensibilità invocata dalla Pubblica Amministrazione e all'astratta riconducibilità dell'atto, di cui si nega la divulgazione, tra quelli che possano interferire con gli interessi tutelati dalla norma.²²⁰

Il sindacato estrinseco impone un controllo sul rispetto della norma sul procedimento, sull'esattezza materiale dei fatti e sull'assenza di errore manifesto e sviamento di potere nell'ambito della motivazione del provvedimento.²²¹

Il giudice amministrativo è apparso poco incline a praticare un sindacato di tal tipo, preoccupandosi piuttosto di valutare l'esattezza dei fatti addotti a sostegno della rilevanza dell'interesse alla riservatezza e alla correttezza logica della valutazione sulla sua prevalenza rispetto al contrapposto interesse alla conoscibilità. Il giudice dichiara il diniego di FOIA legittimo in quanto incombe in capo all'interessato l'onere di indicare i documenti di cui si chiede l'ostensione al fine di ottenere dal giudice amministrativo un ordine di esibizione e/o di ispezione del documento oggetto di pretesa conoscitiva. Il Consiglio di Stato aggiunge che nel c.p.a. e nel dlgs. n.33/2013 non sono rinvenibili fattispecie normative che consentano al g.a. di ordinare l'ispezione di uffici pubblici con l'intento di cercare documenti di cui si sospetta l'esistenza.²²²

In entrambi i casi oggetto di discussione la motivazione appare a tal punto attenuata da impedire un sindacato estrinseco sul diniego di accesso civico generalizzato.²²³

A parere dello scrivente, l'esercizio del potere di sindacato estrinseco da parte del giudice amministrativo, gli avrebbe consentito di effettuare un corretto bilanciamento tra la tutela alla riservatezza e l'esigenza di un'effettiva tutela giurisdizionale. In questo modo il giudice amministrativo avrebbe verificato se l'accesso potesse essere ritenuto pregiudizievole per l'interesse-limite, mediante un sindacato di tipo estrinseco così da dover essere rifiutato e se l'esposizione di tale eccezione al pregiudizio potesse essere ritenuto tale da non poter consentire una puntuale motivazione sul diniego di FOIA.²²⁴

²¹⁹ F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, cit., pagg.645.; C.d.S. 6028/2019; *Accesso agli atti: onere di indicare i documenti di cui si chiede l'ostensione nell'accesso civico generalizzato*, Wolters Kluver, 2019.

²²⁰ Ult. Op. cit.

²²¹ *Accesso agli atti: onere di indicare i documenti di cui si chiede l'ostensione nell'accesso civico generalizzato*, Wolters Kluver, 2019, cit.; F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, cit., pagg.646.

²²² *Accesso agli atti: onere di indicare i documenti di cui si chiede l'ostensione nell'accesso civico generalizzato*, Wolters Kluver, 2019, cit.; C.d.S. 6028/2019;

²²³ F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, cit., pagg.647-649.

²²⁴ Ult. Op. cit.

Il giudice amministrativo, in entrambe le pronunce, se non si fosse soffermato sulla fondatezza motivazione e piuttosto l'avesse sottoposta al vaglio del relativo sindacato, probabilmente avrebbe emesso una sentenza con la quale avrebbe dichiarato l'illegittimità del diniego di accesso civico generalizzato. Egli si è accontentato di una motivazione attenuata per precludere l'esercizio del FOIA a documenti concernenti tematiche di rilevante interesse pubblico, quali la gestione dei flussi migratori.

2.7 Istanze egoistiche e la funzionalizzazione del FOIA

Nell'ambito dell'accesso civico generalizzato, un tema emerso e ampiamente discusso da parte della giurisprudenza e della dottrina concerne le c.d. "istanze egoistiche": si tratta di quelle istanze ostensive volte a perseguire una finalità di carattere privato ed individuale e non tanto a salvaguardia di un interesse di matrice pubblicistica.

Un orientamento giurisprudenziale sostiene la teoria secondo la quale dall'ambito applicativo dell'accesso civico generalizzato non devono essere comprese le istanze egoistiche. Secondo il g.a. tali istanze non si pongono nel solco di una corretta interpretazione della disciplina di cui al dlgs. n. 33/2013, garantire forme diffuse di controllo sull'operato della PA, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e favorire la partecipazione al dibattito pubblico.²²⁵

Il giudice amministrativo sostiene che il presupposto imprescindibile affinché risulti ammissibile l'istanza di accesso civico generalizzato consiste nella strumentalità della stessa alla tutela di un interesse generale: l'istanza FOIA va respinta, qualora l'interesse generale alla collettività non emerga in maniera evidente e nel caso in cui la richiesta sia stata proposta esclusivamente per finalità di carattere privato ed individuale.²²⁶

Il FOIA, secondo tale impostazione, potrebbe essere esercitato solo per evidenti ragioni di tutela di interessi per la collettività dei cittadini. Sebbene il legislatore delegato non chieda all'interessato di motivare la istanza di accesso civico generalizzato, la stessa andrebbe rigettata nel caso in cui non risultasse in modo chiaro ed inequivoco l'esclusiva rispondenza di tale richiesta al soddisfacimento di un interesse avente valenza pubblicistica.²²⁷

Una sentenza recente in tema di ammissibilità di "istanze egoistiche" è quella del TAR Campania: il ricorrente fondava la domanda di accesso civico generalizzato sull'esigenza di verificare la legittimità dei documenti dei beni immobili di proprietà del vicino in ambito urbanistico-edilizio e paesaggistico.²²⁸

²²⁵ A. CORRADO, *Il tramonto dell'accesso generalizzato come "accesso egoistico"*, in *Federalismi.it*, 11/2021, pagg.212-213; C.d.S. 1121/2020; C.d.S. 2309/2020.

²²⁶ *Ult. Op. cit.*; C.d.S. 1121/2020; C.d.S. 2309/2020.

²²⁷ *Ult. Op. cit.*

²²⁸ L. GIZZI, *L'interesse conoscitivo del proprietario confinante tra accesso documentale e accesso civico generalizzato*, *Federalismi.it* 29/2021, pagg.209-210-211; TAR Campania 5511/2021.

I beni immobili del controinteressato erano stati in progresso di tempo assoggettati a incisivi interventi di trasformazione che hanno portato a incrementi planivolumetrici e alla violazione di tutela gravanti sulla zona.²²⁹

Il TAR conferma il provvedimento di diniego di accesso civico generalizzato della PA, perché non è ravvisabile la sussistenza di quell'interesse conoscitivo di cui al dlgs. n.33/2013: l'interesse azionato dal ricorrente è caratterizzato da una valenza egoistica.²³⁰

A parere del giudice amministrativo, la *ratio* privatistica della pretesa ostensiva è incompatibile con la *ratio* dell'accesso civico generalizzato, favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.²³¹

Nell'istanza di FOIA non sussisterebbe un concreto e meritevole interesse ostensivo: l'utilizzo dell'accesso civico generalizzato costituisce uno strumento surrettizio per aggirare i limiti propri dell'accesso documentale, dal momento che si utilizza a fini personali ed egoistici un istituto funzionale a ben altri scopi pubblicistici.²³²

Il TAR Campania, a sostegno delle proprie conclusioni sul diniego di FOIA e sul rigetto del ricorso, richiama ai doveri di buona fede e correttezza e ad informare la condotta dei soggetti legati da un rapporto tra PA e cittadini avente natura obbligatoria.²³³

Si parla, in tal caso, di c.d. “funzionalizzazione” dell'accesso civico generalizzato: l'istanza di FOIA dovrebbe mirare al perseguimento di interessi aventi valenza pubblicistica per ragioni di tutela degli interessi della collettività dei cittadini.²³⁴

L'accesso civico generalizzato non deve essere adottato per perseguire interessi privati o egoistici, dal momento che gli stessi sono tutelati precipuamente dall'accesso documentale.²³⁵

Questo orientamento giurisprudenziale mi trova fortemente in disaccordo.

In primis, tale interpretazione istituirebbe un ulteriore limite all'accesso civico generalizzato che il legislatore non ha previsto, in quanto da lui non voluto: l'art. 5 c.2-3 dlgs. n.33/2013 prevede che il diritto di accesso civico generalizzato possa essere esercitato da chiunque, senza la necessità di motivare la propria istanza poiché non sono previsti limiti alla legittimazione soggettiva del richiedente.²³⁶

²²⁹ Ult. Op. cit.; TAR Campania 5511/2021.

²³⁰ Ult. Op. cit.; TAR Campania 5511/2021.

²³¹ Ult. Op. cit.

²³² Ult. Op. cit.; TAR Campania 5511/2021.

²³³ Ult. Op. cit.; TAR Campania 5511/2021.

²³⁴ TAR Lazio 3539/2018

²³⁵ C.d.S. 1121/2020

²³⁶ L. GIZZI, *L'interesse conoscitivo del proprietario confinante tra accesso documentale e accesso civico generalizzato*, cit., pagg.212-213; A. CORRADO, *Il tramonto dell'accesso generalizzato come “accesso egoistico”*, cit., pagg.217-218, cit.; C.d.S. 5861/2020.

In base al fondamentale principio di riserva di legge, qualora non dovessero ricorrere i limiti specificamente previsti dal legislatore a tutela di interessi pubblici o privati, la richiesta di accesso civico generalizzato dovrà essere accolta indipendentemente dalle ragioni che hanno spinto il richiedente.²³⁷

La circostanza che il diritto di accesso civico generalizzato sia riconosciuto ai sensi dell'art. 5 dlgs. n. 33/2013 per finalità di stampo pubblicistico non corrisponde al fatto che il FOIA è funzionalizzato al raggiungimento di finalità di tal natura: il FOIA non può essere considerato solamente a tutela di interessi propri della collettività generale dei cittadini.²³⁸

Le richieste di accesso civico generalizzato, seppur presentate per il soddisfacimento di interessi egoistici, possono favorire un controllo diffuso sull'operato della Pubblica Amministrazione: si intende il risultato complessivo a cui aspira la riforma sulla trasparenza, la quale, ampliando la possibilità di conoscere l'attività delle Pubblica Amministrazione, favorisce forme diffuse di controllo sul perseguimento dei compiti istituzionali e maggiore partecipazione dei cittadini ai processi democratici ed al dibattito pubblico. I cittadini, in questo modo, possono conoscere le scelte effettuate dalla PA e la relativa rispondenza ai parametri di legalità e di opportunità.²³⁹

L'accesso civico generalizzato dev'essere considerato quale estrinsecazione della libertà e i relativi limiti devono essere interpretati restrittivamente.²⁴⁰

Inoltre, l'Adunanza Plenaria ha sancito che non deve confondersi la *ratio* del FOIA con quella dell'interesse del richiedente che non deve essere necessariamente altruistico, né deve essere sottoposto ad un giudizio di meritevolezza: la "funzionalizzazione" dell'accesso civico generalizzato potrebbe essere evitata facendo questa differenziazione.²⁴¹

Il supremo consesso stesso ribadisce che il riconoscimento di un diritto d'accesso "diffuso" non significa che possa essere fatto un abuso della disciplina, c.d. "eccesso di accesso": la PA può denegare richieste manifestamente onerose o sproporzionate, tali da comportare un carico di lavoro irragionevole che interferirebbe con il buon andamento della Pubblica Amministrazione, e richieste massive, vessatorie o pretestuose, dettate dal solo intento emulativo.²⁴²

Alla luce di queste considerazioni, mi trovo favorevole con l'orientamento giurisprudenziale opposto a quello che prevede la "funzionalizzazione" dell'accesso civico generalizzato.

²³⁷ Ult. Op. cit.; TAR Campania 604/2020.

²³⁸ Ult. Op. cit.

²³⁹ TAR Lombardia 10/2020; TAR Campania 2486/2019; A. CORRADO, *Il tramonto dell'accesso generalizzato come "accesso egoistico"*, pag.219, cit.

²⁴⁰ Ult. Op. cit.; TAR Lombardia 10/2020.

²⁴¹ A. CORRADO, *Il tramonto dell'accesso generalizzato come "accesso egoistico"*, cit., pag.214.; Ad. Plen. 10/2020, par.37.2; L. GIZZI, *L'interesse conoscitivo del proprietario confinante tra accesso documentale e accesso civico generalizzato*, cit., pag.213.; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2020, pagg.509.

²⁴² A. CORRADO, *Il tramonto dell'accesso generalizzato come "accesso egoistico"*, cit., pag.215.; Ad. Plen. 10/2020, par.37.2; TAR Bolzano 305/2020.

Alla luce del dato normativo, dinanzi ad un'istanza di accesso civico generalizzato la Pubblica Amministrazione dovrà verificare la sussistenza di limiti assoluti alla pretesa ostensiva, ai sensi dell'art. 5-bis c. 3 dlgs. n.33/2013.

Qualora sia esclusa l'ipotesi di eccezioni assolute, la Pubblica Amministrazione dovrà verificare se vengono alla luce i limiti relativi previsti dal legislatore delegato, di cui all'art. 5-bis c.1-2 dlgs. n.33/2013.

Nel caso in cui si ravvisi una delle eccezioni relative, la PA dovrà considerare, da un lato, il pregiudizio all'interesse-limite che deriverebbe dall'ostensione e, da altro lato, l'interesse alla trasparenza del richiedente ed il vantaggio assicurato dalla diffusione del dato, documento o informazione richiesta.²⁴³

Potranno trovare accoglimento anche istanze FOIA sottese all'acquisizioni di informazioni utili a fini personali ed egoistici, in quanto ai fini del *right to know* non rileva "perché si vuole conoscere", bensì "che cosa si vuole conoscere".²⁴⁴

Alla luce dei contrasti tra i due opposti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, risulta necessario l'intervento di riforma del legislatore su quelle fattispecie normative che si prestano ad un'interpretazione distorsiva. La posizione dell'istante dev'essere rinforzata con la previsione in base alla quale egli potrà esercitare il diritto di accesso civico generalizzato a prescindere da un corrispondente interesse pubblico e il cui esercizio potrà essere limitato nei casi tassativamente previsti *ex lege*.²⁴⁵

Infine, il legislatore dovrebbe introdurre nell'ordinamento nazionale, come previsto nell'ordinamento UE, del Regno Unito e della CEDU, il *public interest test*: si consentirebbe alla PA un miglior bilanciamento tra interessi pubblici e privati da tutelare, ai sensi dell'art. 5-bis c.1-2 dlgs. n.33/2013, e la trasparenza che i dati, documenti e/o informazioni richieste potrebbe assicurare ai cittadini. L'attuale sistema imperniato sull'*harm test*, infatti, finisce sovente per sacrificare le aspettative conoscitive dell'istante.²⁴⁶

2.8 Applicabilità dell'accesso civico generalizzato durante l'emergenza Covid-19

Lo Stato di emergenza vissuto in questo biennio, finalizzato a contrastare la diffusione del virus "Covid-19", ha avuto un impatto rilevante su qualsivoglia aspetto della vita dell'essere umano. La pandemia ha influenzato negativamente anche l'efficienza dell'attività amministrativa.

²⁴³ A. CORRADO, *Il tramonto dell'accesso generalizzato come "accesso egoistico"*, cit., pagg.219-220.;

²⁴⁴ Ult. Op. cit.

²⁴⁵ Ult. Op. cit.

²⁴⁶ Ult. Op. cit.;

L'art. 1 c.103 del d.l. n.18/2020, c.d. decreto "cura Italia" ha previsto la sospensione dei termini di tutti i procedimenti amministrativi nel periodo compreso tra il 23 febbraio 2020 e il 31 maggio 2020: tra i procedimenti amministrativi vi rientra quello inerente all'accesso civico generalizzato.²⁴⁷

La problematica di questa fattispecie normativa concerne il fatto che, nel caso dell'accesso civico generalizzato, è stato sospeso il diritto fondamentale all'informazione sulla base di motivazioni tecniche ed organizzative. Nonostante il periodo emergenziale, non è stato fatto ad opera del legislatore delegato il corretto bilanciamento tra la tutela della salute pubblica e l'altrettanto diritto fondamentale della *disclosure*, dal momento che in detto periodo si sarebbe dovuto garantire il corretto svolgimento dei relativi procedimenti amministrativi.²⁴⁸

Il diritto di accesso, infatti, rappresenta un diritto fondamentale a livello UE e strettamente collegato alla libertà di espressione: la limitazione del FOIA dovrebbe essere rispondente ai canoni di necessità e proporzionalità, canoni che non sono stati osservati attentamente durante il periodo di stato di emergenza.²⁴⁹

L'art. 67 c.3 del decreto "cura Italia" prevede che devono essere sospesi gli accessi che non hanno i presupposti "dell'indifferibilità e dell'urgenza": la disposizione normativa risulta eccessivamente generica, in quanto non viene specificato che cosa si intenda per accessi "indifferibili" ed "urgenti", conferendo in capo alle PA ampia discrezionalità. Inoltre, non dovrebbero essere previste tali accezioni per comprimere l'esercizio del diritto fondamentale di accesso alle informazioni.²⁵⁰

Le previsioni di cui al decreto "cura Italia" hanno avuto riflessi anche sulla prassi delle PA: gli uffici pubblici hanno negato l'accesso civico generalizzato adducendo motivazione inidonee a giustificare un diniego e che rendono palese come una tale discrezionalità in ambito FOIA rischia di far venire meno l'applicabilità di un diritto fondamentale.²⁵¹

Ad esempio, in Lombardia sei delle otto Agenzie di salute presenti sul territorio hanno emesso provvedimenti di diniego dell'accesso civico generalizzato inerenti ai dati sui decessi nelle RSA durante il periodo pandemico: le PA in questione hanno basato il loro diniego su generici "motivi giudiziari", ovvero sull'inserimento di tali dati in "flussi informativi soggetti a validazione", ovvero perché i dati sarebbero stati messi a disposizione di una Commissione tecnica, predisposta dal Consiglio Regionale, per l'analisi degli stessi.²⁵²

²⁴⁷ M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, in *DPCE*, 3/2020, pagg.4351-4352.

²⁴⁸ M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, pagg.4353-4361, cit.

²⁴⁹ *Ult. Op. cit.*

²⁵⁰ *Ult. Op. cit.*

²⁵¹ *Ult. Op. cit.*

²⁵² *Ult. Op. cit.*

Le PA, durante questo periodo emergenziale, si sono comportate in modo difforme tra loro, facendo venire meno l'universalità del diritto di accesso civico generalizzato e pregiudicandone fortemente la relativa *ratio*.²⁵³

L'atteggiamento delle PA di chiusura e di arroccamento di fronte ad istanze di accesso civico generalizzato sembra rispondere ad un istinto atavico, data la lunga tradizione nazionale del segreto amministrativo, e ad una sorta di riflesso condizionato di autoconservazione: ciò che può generare dibattito pubblico ed esercitare il "potere pubblico in pubblico" richiede tempo, mezzi e risorse per poter motivare le ragioni del proprio operato.²⁵⁴

La giurisprudenza amministrativa si è espressa in senso opposto all'azione amministrativa, ribadendo come il diritto di accesso civico generalizzato rappresenti una regola, e non tanto un'eccezione e che il medesimo diritto fondamentale non possa essere compresso mediante una discrezionalità prettamente amministrativa, salvo casi eccezionali legati a ulteriori principi fondamentali e costituzionali contrapposti.²⁵⁵

2.8.1 TAR Lazio sentenza n.8615/2020

Il TAR capitolino ha accolto un ricorso vertente su un diniego di accesso civico generalizzato concernente atti istruttori propedeutici all'adozione di DPCM opposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, in particolare del Dipartimento Protezione Civile.²⁵⁶

Prima di analizzare più dettagliatamente la pronuncia del g.a., è necessario spiegare cosa sono i DPCM: si tratta di provvedimenti di natura amministrativa adottati da parte del Presidente del Consiglio dei ministri che sono volti a dare attuazione a disposizioni di legge.

I DPCM non hanno forza di legge e sono subordinati alla legge, rientrando, al pari dei DM, nel novero delle fonti di rango secondario.

Non sono soggetti ad alcuna conversione da parte del Parlamento e sono sottratti al vaglio della Corte costituzionale ai sensi dell'art. 134 Cost. poiché non rientrano nell'alveo delle leggi, ovvero degli atti aventi forza di legge.

Nel caso di specie, il dipartimento di Protezione Civile ha opposto motivi meramente "formali" alla divulgazione dei verbali propedeutici all'adozione dei DPCM: la PA ha ricondotto tali verbali nel

²⁵³ Ult. Op. cit.

²⁵⁴ A. BERTI, *i vetri appannati di "casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, *Dirittoaccesso.it*, 2020, pag.12.;

²⁵⁵ M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, cit., pagg.4359-4360, cit.; Ad. Plen, 10/2020 par.23.8-23.9-24; M.A. SANDULLI e S. CAGGEGI, *Quando serve il diritto di accesso? L'accesso civico generalizzato al tempo del Covid-19*, *Foro Amministrativo* 9/2020, pagg.1610.

²⁵⁶ M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, pagg.4359-4360, cit.; M.A. SANDULLI e S. CAGGEGI, *Quando serve il diritto di accesso? L'accesso civico generalizzato al tempo del Covid-19*, in *Foro Amministrativo*, 9/2020, pagg.1702; A. BERTI, *L'accesso civico generalizzato ed il diritto alla informazione sugli atti di gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Il Caso.it*, dicembre 2021, pag.12.

novero degli atti amministrativi generali, mancando di opporre ragioni sostanziali, ad esempio su esigenze di segretezza o riservatezza degli atti stessi.²⁵⁷

Il TAR ha disposto l'accoglimento del ricorso rammentando che la finalità dell'accesso civico generalizzato è quella di favorire forme diffuse di controllo sull'operato delle PA, sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, ai sensi dell'art.5 c.2 dlgs. n.33/2013.²⁵⁸

La *ratio* della disciplina FOIA impone di sostenere che, se l'ordinamento nazionale riconosce la più ampia forma di trasparenza alla conoscibilità ed ostensione anche di tutti gli atti presupposti all'emanazione di atti individuali, risulta necessario consentire l'ostensione di atti, quali i verbali in esame, che, essendo propedeutici all'attuazione di DPCM, si connotano per un rilevante impatto sociale, sui territori e sulla collettività.²⁵⁹

Inoltre, ripensando all'importanza mediatica che hanno avuto i DPCM nel periodo emergenziale, tali atti e quelli propedeutici agli stessi dovrebbero essere assoggettati alla disciplina dell'accesso civico generalizzato, tenendo in considerazione la menzionata finalità di promozione del dibattito pubblico e di favorire un controllo sull'operato delle PA.

Il g.a., inoltre, argomenta l'accoglimento del ricorso sostenendo che impedire l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato equivarrebbe a svilire e comprimere la natura del FOIA stesso e a minare il principio di democraticità su cui poggia l'ordinamento nazionale.²⁶⁰

I DPCM, sebbene siano fonti di rango secondario, devono comunque rispondere ai principi costituzionali, non potendo essere invocata come giustificazione lo Stato di emergenza per impedire l'operatività dell'accesso civico generalizzato.²⁶¹

Qualunque limitazione dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione, tra cui vi rientra l'accesso civico generalizzato, ovvero qualunque disciplina restrittiva della libertà fondamentali, deve trovare

²⁵⁷ M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, cit., pagg.4359-4360.; M.A. SANDULLI e S. CAGGEGI, *Quando serve il diritto di accesso? L'accesso civico generalizzato al tempo del Covid-19*, Foro Amministrativo 9/2020, cit., pagg.1603; A. BERTI, *i vetri appannati di "casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, cit., pagg.3-4.; A. BERTI, *L'accesso civico generalizzato ed il diritto alla informazione sugli atti di gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, cit., pag.12.

²⁵⁸ M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, DPCE 3/2020, cit., pagg.4347 e ss., Ad. Plen, 10/2020, par.27; M.A. SANDULLI e S. CAGGEGI, *Quando serve il diritto di accesso? L'accesso civico generalizzato al tempo del Covid-19*, Foro Amministrativo 9/2020, pagg.1603 e ss., cit.; A. BERTI, *i vetri appannati di "casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, cit., pagg.1 e ss.; A. BERTI, *L'accesso civico generalizzato ed il diritto alla informazione sugli atti di gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, cit., pag.12.

²⁵⁹ M. TRAPANI, *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, cit., pagg.4360.; M.A. SANDULLI e S. CAGGEGI, *Quando serve il diritto di accesso? L'accesso civico generalizzato al tempo del Covid-19*, cit., pagg.1610-1611.; A. BERTI, *i vetri appannati di "casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, cit., pag.7.

²⁶⁰ Ult. Op. cit.

²⁶¹ M.A. SANDULLI e S. CAGGEGI, *Quando serve il diritto di accesso? L'accesso civico generalizzato al tempo del Covid-19*, cit., pag.1611.; A. BERTI, *i vetri appannati di "casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, cit., pag.7-8.

fondamento in una norma di legge, affinché la limitazione stessa possa essere sottoposta al vaglio del Parlamento.²⁶²

2.8.2 Consiglio di Stato sentenza n.5213/2021

Una recente pronuncia giurisprudenziale sottoposta ai giudici di Palazzo Spada verteva su un ricorso presentato da parte di Deputati, con la sentenza del giudice di prime cure impugnata da parte del Ministero della Salute, che avevano presentato un'istanza di accesso civico generalizzato per ottenere copia del "Piano Nazionale d'Emergenza".

La richiesta è stata presentata, sulla base delle prerogative di cui all'art.67 Cost., al fine di conoscere compiutamente la documentazione di corredo alla situazione di emergenza nazionale causata dalla diffusione del virus Covid-19, a cui il "Piano Nazionale d'Emergenza" risulta strettamente collegato.²⁶³

La decisione del Consiglio di Stato è stata quella di disporre l'annullamento della sentenza impugnata senza rinvio, dal momento che i Deputati hanno eccepito di aver ricevuto dal Ministero della Salute il documento oggetto di istanza e il Ministero stesso aveva provveduto a pubblicare sul relativo sito istituzionale il "Piano Nazionale d'Emergenza". Quindi, si è ravvisata sopravvenuta carenza di interesse dell'*actio ad exhibendum*.²⁶⁴

Questa pronuncia è importante per ribadire l'orientamento assunto dalla giurisprudenza amministrativa in merito all'applicabilità del FOIA durante il periodo emergenziale.

L'interesse pubblico, sotteso all'accesso civico generalizzato, ad ottenere la massima trasparenza per gli atti, mediante i quali il Governo e le Autorità Sanitarie hanno fronteggiato la diffusione della pandemia causata dal Covid-19, dovrà essere sempre soddisfatto.²⁶⁵

Il soddisfacimento del *right to know* deve avvenire nella misura in cui lo consentiranno e verranno meno le esigenze di riservatezza volte a preservare la salute come interesse pubblico e porre l'attenzione sui processi e moduli decisionali, anche in fase procedimentale istruttoria ovvero meramente preparatoria, che hanno portato all'adozione di misure emergenziali che hanno ristretto l'esercizio delle libertà fondamentali.

Il Consiglio di Stato rinvia al principio della "casa di vetro" che contraddistingue la trasparenza dell'*agere* amministrativo, già enunciato da parte dell'Adunanza Plenaria.²⁶⁶

²⁶² Ult. Op. cit.

²⁶³ C.d.S. 5213/2021.

²⁶⁴ C.d.S. 5213/2021.

²⁶⁵ C.d.S. 5213/2021.

²⁶⁶ C.d.S. 5213/2021; Ad. Plen. 10/2020, par.22.4.

2.9 Rapporto tra accesso civico generalizzato e disciplina dei contratti pubblici

La disciplina dei contratti pubblici, dlgs. n.50/2016 (C.c.p.), ha disegnato una disciplina articolata e tendenzialmente autosufficiente in materia di accesso.²⁶⁷

L'art.29 C.c.p. disciplina una forma di accesso civico semplice: tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori, opere e concorsi pubblici di progettazione, devono essere pubblicati e aggiornati nella sezione "Amministrazione trasparente", ai sensi del dlgs. n.33/2013.

Quindi, i documenti di gara oggetto di pubblicazione obbligatoria, che non sono resi pubblici, comportano il diritto in capo a chiunque di richiederli, ex art.5 c.1 dlgs. n.33/2013.

L'art. 53 C.c.p. prevede una forma di accesso documentale: il primo comma dispone un rinvio alla disciplina dell'accesso documentale di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 241/90.

Il secondo comma dell'art. 53 C.c.p. prevede un caso di esclusione assoluta dal punto di vista temporale, disciplinando il differimento per determinate procedure ad evidenza pubblica con la sussistenza di determinati requisiti (es. nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine di presentazione delle medesime).²⁶⁸

Il quinto comma del medesimo articolo disciplina un'ulteriore causa di eccezione assoluta sotto il profilo contenutistico: si tratta di un elenco di fattispecie che sono escluse dall'esercizio del diritto di accesso (es. informazioni fornite nell'ambito dell'offerta che costituiscano segreti tecnici e/o commerciali).²⁶⁹

Il C.c.p. ha richiesto l'introduzione di una speciale disciplina in materia di accesso che tenesse conto del settore di riferimento e che si basasse sull'applicazione dei principi di concorrenza, tutela della segretezza aziendale e trasparenza delle procedure di affidamento.

Dunque, il Codice dei Contratti Pubblici non contempla l'istituto dell'accesso civico generalizzato. Dall'introduzione nell'ordinamento nazionale della disciplina dell'accesso civico generalizzato, la giurisprudenza ha a lungo dibattuto sull'applicabilità del FOIA nella disciplina della contrattualistica pubblica.

L'art. 5 c.11 dlgs. n.33/2013 ammette la convivenza di molteplici regimi di accesso, con la conseguenza di avere un sistema articolato e frastagliato maggiormente dalla presenza di discipline

²⁶⁷ G. GALLONE e A.G. OROFINO, *L'accesso civico: morfologia e tutela*, in *Giurisprudenza Italiana*, marzo 2021, pagg.730.

²⁶⁸ G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, in *Rivista giuridica*, Volume 3/2020, pag.104-105-106; L. DROGHINI, *L'Adunanza plenaria dà il via libera all'applicazione dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici*, in *L'Amministrativista*, Giuffrè Francis Lefevre, 2022, pagg.3-4.

²⁶⁹ G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.105.; L. DROGHINI, *L'Adunanza plenaria dà il via libera all'applicazione dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici*, cit., pag.4.

speciali caratterizzate dalle relative peculiarità, come ad esempio la disciplina dei contratti pubblici.²⁷⁰

In particolare, la *vexata quaestio* riguardava lo stabilire se l'art. 53 C.c.p. potesse condurre alla disciplina dell'accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 5-bis c.3 dlgs. n.33/2013 nella parte in cui esclude l'applicabilità del FOIA in base a "specifiche condizioni, modalità o limiti".²⁷¹

L'orientamento maggioritario nella giurisprudenza amministrativa pendeva per la non operatività dell'accesso civico generalizzato nella disciplina dei contratti pubblici. L'art. 53 c.1 C.c.p., dal momento che fa un rinvio espresso alla legge 241/90, configurerebbe un'ipotesi di eccezione assoluta, secondo quanto previsto dall'art. 5-bis c.3 dlgs.33/2013.

L'esclusione del FOIA dalla disciplina della contrattualistica pubblica si giustificerebbe sulla base del fatto che la scelta del legislatore sia stata quella di sottrarre un esercizio indiscriminato del diritto di accesso alla documentazione di gara e relativa alla fase di esecuzione da parte di soggetti non qualificati.

Inoltre, il C.c.p. costituirebbe un complesso normativo chiuso, in quanto espressione di precise direttive europee volte alla tutela della concorrenza e che attrae a sé la regolamentazione del diritto di accesso agli atti connessi alle specifiche procedure.²⁷²

Tale orientamento giurisprudenziale sosteneva la tesi dell'esclusione del FOIA sulla base del dato letterale e della particolare tecnica redazionale utilizzata dal legislatore delegato nell'art. 5-bis c.3 dlgs. n.33/2013: quest'ultima fattispecie, nella parte in cui prevede l'esclusione sulla base di "specifiche condizioni, modalità o limiti", fa riferimento al rinvio delle disposizioni in materia di accesso documentale che devono sussistere ed operare affinché possa essere esercitato il diritto di accesso agli atti e alle procedure di cui al dlgs. n.50/2016.²⁷³

L'art. 5-bis c.3 dlgs. n.33/2013, secondo suddetto orientamento giurisprudenziale, dovrebbe essere applicato qualora vi siano leggi speciali che regolino il diritto di accesso e che introducano eccezioni rispetto alla disciplina generale.²⁷⁴

Inoltre, dall'applicazione dell'accesso civico generalizzato ai contratti pubblici deriverebbero rilevanti conseguenze: la amministrazione aggiudicatrice dovrebbe considerare, caso per caso, gli interessi contrapposti degli altri soggetti coinvolti con un notevole incremento dei costi di gestione

²⁷⁰ Ult. Op. cit.

²⁷¹ G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.106-107.; M. FILICE, *i limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2019, pagg.871-872.

²⁷² Ult. Op. cit.; TAR Emilia-Romagna 197/2018; L. MINERVINI, *Accesso agli atti alle procedure di affidamento e di esecuzione*, in *Foro Amministrativo*, 5/2019, pagg.975-979.

²⁷³ M. FILICE, *i limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, cit., pag.873.; C.d.S. 5503/2019.; L. MINERVINI, *Accesso agli atti alle procedure di affidamento e di esecuzione*, cit., pag.975-977.

²⁷⁴ C.d.S. 5502-5503/2019; A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, in *Foro Amministrativo*, 4/2020, pag.757; L. MINERVINI, *Accesso agli atti alle procedure di affidamento e di esecuzione*, cit., pag.958.

dell'attività della PA, a causa dell'ingente mole di lavoro necessaria per esaminare ogni istanza di accesso.

L'accoglimento della tesi dell'applicabilità del FOIA alla disciplina dei contratti pubblici porterebbe ad una restrizione applicativa dell'art. 53 C.c.p. nella parte in cui richiama i limiti previsti dall'art. 24 legge 241/90.²⁷⁵

Tale tesi sostenuta da parte della giurisprudenza amministrativa non può essere condivisibile, sostenendo invece quanto sostenuto dall'Adunanza Plenaria, la quale ha aderito all'orientamento minoritario che ritiene corretto l'applicabilità dell'accesso civico generalizzato nella fase di affidamento e nella fase di esecuzione dei contratti pubblici.²⁷⁶

Il Supremo Consesso ha riconosciuto al FOIA la qualità di diritto fondamentale inteso come strumento imprescindibile per assicurare il pieno sviluppo della persona umana e per garantire il miglior esercizio di altri diritti riconosciuti a livello UE e costituzionale, ai sensi degli artt. 1-2-97-117 Cost.²⁷⁷

Il principio di trasparenza, infatti, rappresenta una delle fondamenta della democrazia amministrativa, costituendo un caposaldo al buon funzionamento della PA come “casa di vetro” improntata ad imparzialità, nel senso di intellegibilità dei processi decisionali ed assenza di corruzione.²⁷⁸

Alla luce di questi motivi, l'accesso civico generalizzato opera di diritto, senza che sia necessaria nel nostro ordinamento l'adozione di una legge che ne autorizzi l'operatività in specifiche materie, quali la disciplina dei contratti pubblici: non è il FOIA a dover essere ammesso nella legge, bensì sono le relative eccezioni a dover rinvenire un preciso e tassativo fondamento normativo.²⁷⁹

L'accesso civico generalizzato ha connotazione solidaristica in quanto l'apertura delle PA alla conoscenza collettiva è strumentale alla disponibilità di dati di provenienza pubblica al fine di informare correttamente i cittadini ed evitare la propagazione a livello diffuso di “pseudo-conoscenza”.²⁸⁰

²⁷⁵ C.d.S. 5502-5503/2019; A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, pag.758., cit.

²⁷⁶ Ad. Plen. 10/2020, par.22; C.d.S. 3780/2019.

²⁷⁷ A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, cit., pag.758-759.; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pagg.113-114.; G. GALLONE e A.G. OROFINO, *L'accesso civico: morfologia e tutela*, cit., pag.730.; A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, Wolters Kluwer, 2021, pag.9; Ad. Plen. 10/2020, par.23.5.

²⁷⁸ L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella “casa di vetro”: i concorrenti “diritti di accesso” in materia di appalti pubblici, in Ambiente & sviluppo*, 8-9/2020, pag.676; A. Moliterni, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2020, pag.508; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.122.;

²⁷⁹ A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, cit., pag.6.

²⁸⁰ A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, cit., pag.7; L. Giampietro, *La P.A. nella “casa di vetro”: i concorrenti “diritti di accesso” in materia di appalti pubblici*, cit., pag.675.; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, cit., pagg.508-509.; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.117.;

L'accesso civico generalizzato deve trovare applicazione nella disciplina dei contratti pubblici, sia nella fase di affidamento sia in quella esecutiva, sulla base di una lettura di carattere letterale, teleologica e sistematica: l'art. 5-*bis* c.3 dlgs. n.33/2013 non può essere inteso nel senso di esentare dall'accesso civico generalizzato interi ambiti di materie solamente perché esse prevedono limiti o condizioni, comprese quelle disciplinate dalla legge 241/90.²⁸¹

I limiti all'accesso civico generalizzato devono essere interpretati in senso restrittivo, mediante una lettura costituzionalmente orientata tra l'art. 5-*bis* c.3 dlgs. n.33/2013 e il dlgs. n.50/2016: l'art. 5-*bis* c.3 del dlgs. n.33/2013 si limita a stabilire la sussistenza di specifici casi che precludono il FOIA, in ordine alla tipologia del documento e/o alla particolare sensibilità dell'interesse protetto.²⁸²

Tali limiti esistenti in fase di gara sono finalizzati a mantenere la concorrenza e il buon andamento della procedura ad evidenza pubblica: non possono comportare l'esclusione dell'intera materia dei contratti pubblici dall'applicazione dell'accesso civico generalizzato, avendo gli stessi portata limitata, anche da un punto di vista temporale.²⁸³

Una differente impostazione ermeneutica condurrebbe all'assorbimento dell'accesso civico generalizzato da parte dell'accesso documentale e comporterebbe l'inoperatività del FOIA e il venir meno del concorso tra i suddetti regimi di accesso, ferma restando la previsione di cui all'art. 5 c.11 dlgs. n.33/2013.²⁸⁴

Inoltre, per quanto concerne la portata ermeneutica dell'art. 5-*bis* dlgs. n.33/2013, l'Adunanza Plenaria ha evidenziato che, qualora tale fattispecie normativa dovesse determinare l'inoperatività dell'accesso civico generalizzato ad intere materie, solamente perché prevedano "specifiche condizioni, modalità, limiti", allora il principio di specialità condurrebbe in ogni caso all'esclusione del FOIA.

²⁸¹A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, cit., pag.8; L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pag.675-676.; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, cit., pag.512; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.117-119.; A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, cit., pagg.757-758; G. GALLONE e A.G. OROFINO, *L'accesso civico: morfologia e tutela*, cit., pag.730.;

²⁸²A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, pag.9 cit.; L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, pag.676, cit.; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, cit., pag.512-513.; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.120-121.; A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, cit., pag.759-760.; G. GALLONE e A.G. OROFINO, *L'accesso civico: morfologia e tutela*, cit., pag.730.; A. BELLI, *L'accesso civico generalizzato in materia di appalti alla luce della Plenaria n. 10/2020*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2/2020, pag.10-11; L. DROGHINI, *L'Adunanza plenaria dà il via libera all'applicazione dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici*, pag.3, cit.; S. INGEGNATTI, *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici: il punto della Plenaria*, in *Giurisprudenza italiana*, marzo-2021, pag.162-163.

²⁸³V. MIRRA, *Diritto d'accesso e attività contrattuale della pubblica amministrazione: la Plenaria risolve ogni dubbio*, in *Urbanistica e appalti*, 5/2020, pagg.686-687.

²⁸⁴G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.120.;

Questa tesi risulta irragionevole, in quanto farebbe venir meno il concorso tra le forme di accesso di cui all'art. 5 c.11 dlgs. n.33/2013 e trasformerebbe l'eccezione in regola generale, introducendo un limite non previsto dal legislatore e violando la riserva di legge in materia *ex art. 10 CEDU*: si addiverrebbe ad un illegittimo ampliamento della discrezionalità amministrativa.²⁸⁵

L'art. 53 c.2-5 C.c.p. prevede casi di eccezione assoluta, limitando il diritto di accesso sotto il profilo temporale e contenutistico: non possono, dunque, essere superati ricorrendo strumentalmente all'accesso civico generalizzato.

D'altra parte, tali casi di esclusione assoluta non possono comportare automaticamente l'esclusione dell'intera materia del C.c.p. dall'applicazione dell'accesso civico generalizzato. Quindi, una volta venute meno le ragioni poste a giustificazione di sopramenzionati limiti, l'accesso civico generalizzato riacquista la sua *vis expansiva*.²⁸⁶

Le esigenze di accesso civico generalizzato nella materia dei contratti pubblici assumono una peculiare connotazione, costituendo la fisiologica conseguenza della procedura ad evidenza pubblica, dal momento che ciò che è pubblicamente evidente dev'essere pubblicamente conoscibile, salvo i limiti espressamente previsti *ex lege*.²⁸⁷

Nel settore dei contratti pubblici, il principio di trasparenza inteso come controllo diffuso della collettività sull'azione della Pubblica Amministrazione è particolarmente sentita in ragione dei fenomeni di corruzione e di cattiva amministrazione che si annidano maggiormente nella fase esecutiva dei rapporti contrattuali: in tale fase, pur essendo regolata prevalentemente dal diritto privato, può venire in auge un'esigenza di controllo diffuso in funzione di contrasto alla corruzione e sull'adeguata garanzia e soddisfacimento dei diritti sociali sottesi all'esecuzione del rapporto contrattuale.

La fase esecutiva si caratterizza per l'immanenza dell'interesse pubblico, a causa della previsione di numerose deroghe al diritto comune (es. diritto di recesso in favore alla Pubblica Amministrazione) e, per questo motivo, non può essere sottratta al campo di operatività del FOIA.²⁸⁸

²⁸⁵ V. MIRRA, *Diritto d'accesso e attività contrattuale della pubblica amministrazione: la Plenaria risolve ogni dubbio*, cit., pag.686.

²⁸⁶ A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, cit., pag.10.; L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pagg.676.; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, cit., pagg.515-516; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.120.; A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, cit., pagg.757.; G. GALLONE e A.G. OROFINO, *L'accesso civico: morfologia e tutela*, cit., pag.730.; A. BELLI, *L'accesso civico generalizzato in materia di appalti alla luce della Plenaria n. 10/2020*, cit., pag.10.; L. DROGHINI, *L'Adunanza plenaria dà il via libera all'applicazione dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici*, cit., pag.3.,; S. INGEGNATTI, *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici: il punto della Plenaria*, cit., pag.163.

²⁸⁷ L. DROGHINI, *L'Adunanza plenaria dà il via libera all'applicazione dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici*, cit., pag.3.;

²⁸⁸ A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, pag.10, cit.; L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pag.675; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, cit., pag.513-514.; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso*

Inoltre, considerando che una delle finalità del FOIA ai sensi dell'art. 1 e dell'art. 5 c.2 dlgs. n.33/2013 consiste nella prevenzione e nella repressione di qualsivoglia fenomeno corruttivo, risulta necessario propendere per la piena operatività della trasparenza amministrativa, soprattutto in un settore speciale quale quello dei contratti pubblici connotato da una rilevante importanza sociale e politica.²⁸⁹

L'accesso civico generalizzato costituisce la "via elettiva" della trasparenza che consente, anche dopo la conclusione della gara, il soddisfacimento del diffuso desiderio conoscitivo finalizzato alla garanzia della legalità nel settore dei contratti pubblici.²⁹⁰

L'accesso civico generalizzato verrebbe a svolgere una funzione complementare e strumentale rispetto all'attività di vigilanza esercitata dall'ANAC in materia di contratti pubblici: mediante il FOIA, il cittadino potrebbe corredare l'apposito modulo di segnalazione di violazione del C.c.p., senza il quale sarebbe impedito al cittadino di segnalare all'ANAC violazioni in maniera consapevole e documentata.²⁹¹

Il sistema normativo della disciplina delle procedure ad evidenza pubblica ci consente di poter sostenere che il FOIA sia doveroso, in quanto connotato all'essenza stessa dell'attività contrattuale pubblica e perché quest'ultima operi in funzione della c.d. "trasparenza reattiva".²⁹²

Tornando a quanto sancito dall'Adunanza Plenaria sull'interpretazione restrittiva dei limiti di cui all'art. 5-bis c.3 dlgs. n.33/2013, la Pubblica Amministrazione deve comunque valutare, ai sensi dell'art. 5-bis c.2 dlgs. n.33/2013, la sussistenza di una possibile lesione dei controinteressati quanto alla conoscibilità del *know-how* aziendale: il *know-how* è espressione del diritto al lavoro e del diritto alla proprietà, quindi di diritti costituzionalmente garantiti con cui la Pubblica Amministrazione dovrà effettuare un bilanciamento con il contrapposto interesse alla *disclosure*, sulla base dei criteri

civico generalizzato in materia di contratti pubblici, cit., pag.119-120.; A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, cit., pag.757.; G. GALLONE e A.G. OROFINO, *L'accesso civico: morfologia e tutela*, cit., pag.730.; A. BELLI, *L'accesso civico generalizzato in materia di appalti alla luce della Plenaria n. 10/2020*, cit., pag.10-11.; F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in *Federalismi.it*, 20/2021, pag.166-167.

²⁸⁹ A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, cit., pagg.4-6.; L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pag.676; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, pag.512-513, cit.; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.120.; A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, cit., pag.757-758.; G. GALLONE e A.G. OROFINO, *L'accesso civico: morfologia e tutela*, cit., pag.730.; A. BELLI, *L'accesso civico generalizzato in materia di appalti alla luce della Plenaria n. 10/2020*, cit., pag.10.; F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, cit., pagg.165-166-167.

²⁹⁰ A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, cit., pag.513-514.;

²⁹¹ L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pag.676.;

²⁹² Si veda nota 289.

dell'*harm test* e del *public interest test*, quest'ultimo criterio tipico di ordinamenti sovranazionali quali il diritto UE e di ordinamenti stranieri quali quello del Regno Unito.²⁹³

La pronuncia dell'Adunanza Plenaria si pone in linea con la tendenza sempre maggiore sia a livello nazionale, sia a livello UE, a coinvolgere gli *stakeholders*: essi, in quanto soggetti interessati, possono presentare soluzioni innovative, veicolare *best practices*, stimolare la PA nell'adozione dei relativi compiti istituzionali e disincentivare comportamenti ostativi al raggiungimento degli interessi collettivi.²⁹⁴

Conseguentemente, si aprirebbero buone possibilità in capo alle PA per aumentare i dialoghi endoprocedimentali nell'ambito dei contratti pubblici e le possibilità di confronto con i vari soggetti interessati e coinvolti a vario titolo.²⁹⁵

In conclusione, il supremo consesso ha espresso il principio di diritto secondo il quale l'istituto dell'accesso civico generalizzato è applicabile alle fasi di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, tenendo conto dei divieti temporanei e assoluti di cui all'art. 53 C.c.p., del fatto che non osta in senso assoluto l'eccezione assoluta di cui all'art. 5-bis c.3 dlgs.33/2013 in combinato disposto con l'art. 53 C.c.p. e le previsioni di cui agli artt. 22 e ss. della legge 241/90 e della necessaria verifica di compatibilità dell'accesso civico generalizzato con la tutela degli interessi economici e commerciali di una persona fisica, ovvero giuridica, ai sensi dell'art. 5-bis c.2 dlgs. n.33/2013: la PA deve preservare il *know-how* industriale e commerciale dell'aggiudicatario (*harm test*) e, allo stesso tempo, non sacrificare del tutto l'esigenza di una conoscibilità di elementi fattuali, estranei al know-how, ovvero non strettamente collegati ad esso, a favore dell'interesse pubblico a conoscere (*public interest test*).²⁹⁶

²⁹³ G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.122-123.;

²⁹⁴ A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, cit., pagg.760-71.;

²⁹⁵ Ult. Op. cit.;

²⁹⁶ L. DROGHINI, *L'Adunanza plenaria dà il via libera all'applicazione dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici*, cit., pag.4.; A. UBALDI, *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, cit., pag.13.; L. GIAMPIETRO, *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, cit., pagg.676.; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, cit., pagg.515-516.; G. ARIEMMA, *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, cit., pag.123.; A. GRIGNANI, *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, cit., pagg.756-757.; G. GALLONE e A.G. OROFINO, *L'accesso civico: morfologia e tutela*, cit., pag.730.; A. BELLI, *L'accesso civico generalizzato in materia di appalti alla luce della Plenaria n. 10/2020*, cit., pagg.8-9-10.; F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, cit., pagg.163-164-165.

3 Accesso ai documenti presso le istituzioni europee

3.1 Diritto di accesso ai documenti dell'ordinamento UE

Nell'ordinamento UE la trasparenza ha un ruolo centrale, come disciplinato dall'art. 1 TUE: essa esprime un ideale di conoscibilità e prossimità nei confronti dei cittadini dei processi decisionali delle PA dell'Unione Europea.²⁹⁷

Con il Trattato di Lisbona, adottato nel 2007 e ancora in vigore, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000 (CDFUE) acquista rango costituzionale, al pari dei Trattati: l'art. 42 CDFUE prevede il diritto di accesso ai documenti, garantendo così allo stesso valore costituzionale e di principio fondamentale.

Il Trattato di Lisbona disciplina il diritto d'accesso in due distinti articoli.

L'art. 1 par.2 TUE prevede che le decisioni delle istituzioni UE devono essere prese nella maniera più trasparente possibile.

L'art. 15 TFUE (che va a sostituire l'art. 255 TCE): le istituzioni e gli organi UE devono agire nel modo più trasparente possibile, allo scopo di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile. Inoltre, dev'essere garantita la pubblicità delle sedute del Parlamento e del Consiglio. Inoltre, il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'UE, a prescindere dal supporto su cui l'informazione sia disponibile, è previsto per qualsiasi cittadino UE, persona fisica o giuridica, che abbia la residenza o la sede sociale in uno degli Stati Membri.

L'individuazione di principi generali e limiti è rimessa ai regolamenti del Parlamento e del Consiglio mediante la procedura legislativa ordinaria.²⁹⁸

3.1.1 Regolamento 1049/2001 (CE): disciplina e problematiche

In materia di diritto derivato, il Regolamento 1049/2001 (CE) del Parlamento e del Consiglio disciplina l'accesso pubblico ai documenti del Parlamento Europeo, Consiglio e Commissione.

Il regolamento prende le mosse dal principio di trasparenza, ai sensi dell'art. 1 TUE, e si pone come obiettivo quello di consentire la partecipazione al processo decisionale e garantire maggiore legittimità, efficienza e *accountability* della PA nei confronti dei cittadini, dando più valore ai principi fondamentali e alla democrazia.

L'art. 2 del Regolamento 1049/2001 sancisce la titolarità del diritto di accesso riconosciuta ad ogni cittadino dell'UE, persona fisica o giuridica che abbia residenza o sede sociale in uno Stato membro,

²⁹⁷ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, IRPA rapporto 1/2018, Napoli, Editoriale scientifica, pag.243.

²⁹⁸ S. BATTAGLIA, *Qualche riflessione sull'accesso ai documenti in possesso del parlamento europeo tra affermazioni generali ed attuazione pratica*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5/2019, pag.596.

non richiedendo la dimostrazione alcun interesse specifico o qualificato. Una problematica che viene subito messa in evidenza è la carenza di riferimenti ai non-cittadini ed ai non-residenti, in quanto la relativa esclusione di tali categorie risulterebbe ostativa alla natura di diritto fondamentale del diritto di accesso, problematica derivante anche da un fattore cronologico, dal momento che il regolamento, entrato in vigore nel 2001, riprende quanto previsto dall'art. 255 TCE, prima ancora quindi che il diritto di accesso acquistasse valenza costituzionale.

Il Consiglio e la Commissione hanno risolto tale criticità riconoscendo il diritto di accesso a qualsiasi persona fisica o giuridica. La presenza di controinteressati non costituisce un'eccezione all'accesso, ma obbliga l'istituzione a rilevare eventuali esigenze di riservatezza.

L'oggetto del diritto di accesso, come disciplinato dall'art. 2 par.3 del regolamento, riguarda tutti i documenti detenuti da una Pubblica Amministrazione, ossia qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto, che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza, formati o da loro ricevuti. Inoltre, la giurisprudenza dell'UE ha confermato l'ampiezza dell'ambito oggettivo del diritto di accesso.

Un ulteriore problematica verte anche sull'ambito oggettivo, perché riguarda esclusivamente i documenti detenuti dal Parlamento Europeo, Consiglio e Commissione. L'ambito applicativo risulterebbe più limitato rispetto a quanto previsto dall'art. 15 TFUE. La difformità tra l'art. 15 TFUE e il regolamento 1049/2001 è stata superata mediante la prassi delle istituzioni, della normativa secondaria e degli interventi della giurisprudenza europea, sancendo l'applicabilità del regolamento da tutte le istituzioni europee sulla base degli atti istitutivi o mediante adesione volontaria di atti che prevedono e disciplinano l'accesso ai documenti.

L'art. 9 prevede una disciplina speciale per i c.d. "documenti sensibili": si intendono documenti classificati come segreti (o confidenziali) sulla base di normative interne a ciascuna istituzione, onde tutelare gli interessi essenziali dell'UE o di uno Stato membro.

In tali casi, l'accesso non è escluso a priori, ma, per la divulgazione del documento sensibile, è necessario il consenso da parte dell'originatore.

La procedura d'accesso è caratterizzata per essere una procedura estremamente informale: l'istante dovrà presentare la richiesta in forma scritta e formulata in modo sufficientemente preciso, onde consentire alla Pubblica Amministrazione di individuare il documento oggetto di istanza. Nel caso in cui la richiesta non risulti precisa, la PA, prima di emettere un provvedimento di diniego, deve avviare un dialogo cooperativo con il richiedente per identificare il documento oggetto di accesso. Il richiedente non è in alcun modo tenuto a motivare la propria domanda, in quanto la *ratio* del regolamento (CE) 1049/2001 è quella di operare un controllo sull'operato delle istituzioni europee, in un'ottica di una PA sempre più aperta e trasparente.

L'istituzione interessata deve inviare al richiedente un avviso di ricevimento della richiesta e provvedere entro quindici giorni decorrenti dalla registrazione della domanda. La Pubblica

Amministrazione, in caso di diniego, totale o parziale, è tenuta a motivare in forma scritta il rifiuto e comunicare all'istante la possibilità di presentare una domanda di riesame entro quindici giorni (c.d. "domanda di conferma").

La domanda di conferma è un rimedio amministrativo in base al quale il richiedente chiede alla PA di rivedere la propria posizione. L'accesso avviene mediante consultazione di un documento o del rilascio di una copia con un costo di riproduzione a carico del richiedente.

La Pubblica Amministrazione, se possibile, dovrà concedere accesso parziale. L'istituzione può concedere l'accesso, oppure confermare il provvedimento di diniego.

Nell'ultimo caso, la Pubblica Amministrazione, oltre a motivare la propria decisione, dovrà indicare all'interessato i mezzi di ricorso a sua disposizione, che sono quello di esperire ricorso giurisdizionale, ovvero presentare denuncia al mediatore europeo. Il mediatore europeo è una figura nominata dal Parlamento europeo, che opera in tutti i casi di "cattiva amministrazione".

In materia di accesso si parla di mancanza di trasparenza. Il richiedente presenta la denuncia al mediatore europeo, che avvierà un'indagine qualora riterrà la denuncia ammissibile e la sussistenza di sufficienti elementi per poter procedere.

Successivamente, il mediatore sentirà l'istituzione interessata, la quale, entro tre mesi, dovrà fornire al mediatore un parere.

Una volta ricevuto il parere, il mediatore europeo può proporre una soluzione o chiedere all'istituzione, mediante raccomandazione, di rimediare alla cattiva amministrazione riscontrata.

L'interessato verrà informato, ma non ha la certezza di ottenere l'accesso al documento. Difatti, il mediatore non è un'Autorità Indipendente, non potendo ordinare alla Pubblica Amministrazione di provvedere. Il ruolo del mediatore risponde ad una finalità oggettiva del diritto di accesso: non costituisce un rimedio dell'interessato, come la domanda di conferma o il ricorso giurisdizionale, piuttosto un'occasione per avviare un dialogo con la Pubblica Amministrazione per migliorare le amministrazioni dell'UE.

L'art. 4 del regolamento 1049/2001 prevede 3 tipologie di eccezioni:

La prima tipologia è caratterizzata dalle eccezioni assolute (art. 4 par.1): sono quelle eccezioni per le quali la *disclosure* arrecherebbe un pregiudizio all'interesse pubblico, alla sicurezza pubblica, alla difesa e a questioni militari, alle relazioni internazionali e all'interesse alla vita privata e all'integrità dell'individuo. Il diniego è legittimo qualora l'istituzione dimostrasse che l'accesso sarebbe idoneo ad arrecare un concreto e ragionevolmente prevedibile pregiudizio a tutela di tale interesse.

La seconda tipologia concerne le eccezioni relative: (art. 4 par.2): si tratta di eccezioni per le quali l'accesso osterebbe alla tutela di interessi commerciali, proprietà intellettuale, diritti d'autore, procedure giurisdizionali, attività ispettive e consulenze legali. Il rifiuto è consentito a meno che non vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione. Oltre a rilevare la possibilità di un pregiudizio concreto, l'istituzione deve effettuare un bilanciamento tra lo specifico interesse oggetto

di eccezione e l'interesse generale all'accessibilità del documento, consistente nella migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e nel garantire maggiore trasparenza, efficienza e responsabilità della PA nei confronti del cittadino.

La terza concerne la tutela del processo decisionale delle istituzioni (art. 4 par.3): l'accesso può essere negato qualora la divulgazione possa pregiudicare gravemente il processo decisionale, salvo che sussista un interesse pubblico prevalente alla pubblicazione. Anche in questo caso, l'istituzione dovrà effettuare un bilanciamento tra l'interesse alla tutela dell'indipendenza della decisione da assumere e l'interesse pubblico alla divulgazione.²⁹⁹

Per le ultime due tipologie di eccezioni, dunque, le istituzioni devono effettuare un bilanciamento che dev'essere svolto in tre fasi.

La prima fase consiste nell'inquadramento del documento nella categoria di interesse-limite.

La seconda fase, in un accertamento di un pregiudizio concreto e ragionevolmente prevedibile all'interesse.

In caso di positivo accertamento del pregiudizio, bisogna verificare dell'esistenza di un interesse prevalente alla *disclosure*.³⁰⁰

Per le tecniche di bilanciamento tra pretesa conoscitiva ed interessi oggetto di eccezioni, la normativa UE prevede due tipologie di test:

Il primo criterio è quello dell'*harm test*: la PA deve valutare la possibilità che l'accesso arrechi un danno concreto, specifico, diretto, nonché molto probabile degli interessi-limite. L'*harm test* non comporta una comparazione tra interessi confliggenti.

Il secondo criterio è quello *Public interest test*: tale test rileva solo per talune eccezioni, potendolo vedere sotto una chiave positiva. L'interesse pubblico è inteso come fattore in grado di superare l'eccezione. Ciò si realizza esclusivamente con l'applicazione del *public interest test*, che comporta in capo alla PA un ampio margine di discrezionalità. Il test dell'interesse pubblico può configurarsi in due diverse forme.

Si considera anche il danno derivante dall'interesse pubblico alla conoscenza delle informazioni, non solo un danno collegato all'interesse-limite. L'accesso dovrebbe essere negato se il danno

²⁹⁹ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.247-255; M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico*, 2016, pag.3-5; C. TOMMASI *il diritto di accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza o opacità amministrativa*, Gruppo di Pisa, 2018, pag.4-5-6 ; E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, in *Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*, pag.235-236.; J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell'Unione Europea, Il diritto di accesso tra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali*, pag.66-67.; M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2018, pag.495-496.

³⁰⁰ C. TOMMASI, *il diritto di accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza o opacità amministrativa*, Gruppo di Pisa, 2018, pag.5; J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell'Unione Europea*, cit., pag.66-67.; M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.496.

all'interesse-limite sia più serio e probabile del danno all'interesse pubblico. L'interesse pubblico funge da promotore dell'accessibilità alle informazioni detenute dalla PA.

Il secondo modo di intendere il *public interest test* è quello di funzionalizzare il diritto d'accesso ad una finalità pubblicistica: l'accesso è negato qualora l'informazione richiesta non sia in grado di soddisfare una finalità di interesse pubblico in base alla natura e al contenuto, a prescindere dal concreto danno provocabile dall'interesse-limite. L'interesse pubblico è uno strumento in grado di dilatare i margini di discrezionalità dell'istituzione, consentendo di indagare sul contenuto dell'informazione e sul suo potenziale utilizzo in chiave pubblicistica.³⁰¹

Il regolamento prevede forme di *proactive disclosure*, come strumenti per facilitare ai cittadini l'accesso ai documenti. Ogni istituzione deve dotarsi di un registro elettronico contenente un'ampia gamma di documenti accessibili da parte di chiunque, in quanto pubblicati in GUUE.

La PA è anche tenuta ad indicare dove sia possibile reperire i documenti. Ciascuna PA deve informare il pubblico dell'esistenza del diritto d'accesso e delle modalità d'esercizio. Da segnalare, la pubblicazione delle proposte della Commissione e delle posizioni espresse dal Parlamento europeo e dal Consiglio nelle procedure di co-decisione³⁰².

Il diritto di accesso del diritto UE è configurabile come un diritto d'accesso del pubblico in generale: è un diritto volto alla tutela di un interesse generale alla conoscenza dei documenti, non alla tutela di un interesse specifico. La macchina europea della trasparenza è comunque molto ben funzionante, come testimoniano le prassi amministrative con l'ausilio di un ambito applicativo dell'accesso molto ampio.³⁰³ Il diritto d'accesso UE mira a garantire la democraticizzazione delle istituzioni UE e l'affermarsi della piena trasparenza del loro agire³⁰⁴.

La trasparenza amministrativa è intesa come garanzia di *responsiveness*: uno strumento in grado di ricondurre istituzioni, organi UE e Stati membri alle relative responsabilità, perlomeno sotto il profilo politico. Il diritto d'accesso UE, quindi, ha assunto un rilevante grado di maturità, frutto anche di un'ispirazione e contaminazione degli ordinamenti nazionali, per quanto riguarda l'interazione tra diritto UE e diritti amministrativi nazionali.³⁰⁵

Inoltre, il diritto d'accesso nasce anche per l'intervento attivo della giurisprudenza UE che, in più pronunce, ha inteso il diritto d'accesso come funzionale sia alla partecipazione dei cittadini ai

³⁰¹ C. TOMMASI, *il diritto di accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza o opacità amministrativa*, cit., pag.2.

³⁰² B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.256; M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., pag.5.

³⁰³ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.267-268-269.

³⁰⁴ C. TOMMASI, *il diritto di accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza o opacità amministrativa*, cit., pag.2

³⁰⁵ M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, 2016, pag.13.

procedimenti amministrativi, sia all'esercizio del principio fondamentale del diritto di difesa in capo al privato.³⁰⁶

Il diritto UE, comunque, presenta profili di criticità.

Innanzitutto, la mancanza di una dimensione individuale del diritto d'accesso riverbera conseguenze sia in sede amministrativa, dal momento che manca un'autorità indipendente che imponga alle istituzioni il rilascio di documenti, sia in sede giurisdizionale, in quanto la prova dell'interesse pubblico alla divulgazione non è facile da dimostrare da parte del ricorrente soprattutto quando si è in presenza di presunzioni generali di riservatezza.

Il problema della mancata riforma del regolamento 1049/2001, sotto il profilo della legittimazione passiva in materia di accesso ai documenti, è stato in realtà ottimamente risolto mediante la normativa secondaria e l'opera della giurisprudenza dell'UE.

Un'ulteriore criticità è rappresentata dal fatto che restano alcune zone d'ombra rispetto alla trasparenza. La prima riguarda i "documenti classificati", a causa dell'assenza vincolante che dà adito alle istituzioni di sottrarli dall'ostensione, a prescindere dalla presenza di legittime ragioni di riservatezza.³⁰⁷

A conclusione mettiamo in evidenza l'interazione tra le discipline interne e quella UE sotto il profilo applicativo della seconda disciplina a livello nazionale e sotto il profilo dei possibili trattamenti dei dati differenziati tra la normazione interna e quella UE.

Difatti l'art. 4 par.5 del regolamento 1049/2001, in base al quale nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni quando esse ostano ad interessi essenziali alla loro sicurezza, è difficilmente applicabile in quanto parrebbe in contrasto con l'art. 4 TUE che disciplina il principio di leale cooperazione, principio fondamentale del diritto UE.

Le amministrazioni nazionali sono preoccupate per i contraccolpi a livello nazionale della diffusione a livello UE di informazioni più o meno accessibili a livello interno.³⁰⁸

3.1.2 Presunzioni generali di riservatezza

La giurisprudenza dell'Unione Europea, in più pronunce, ha introdotto le c.d. presunzioni generali di riservatezza: le istituzioni UE, in ipotesi di procedimenti eurounionali nei quali si corre il rischio che la pubblicità potrebbe compromettere la relativa finalità, possono negare l'accesso ad un'intera categoria di documenti ed esimersi dall'esame specifico e concreto di ciascun documento oggetto di istanza di accesso.³⁰⁹

³⁰⁶ Ult. Op. cit.

³⁰⁷ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.268-269.

³⁰⁸ M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., pag.13;

³⁰⁹ I. PIAZZA, *Diritto d'accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del processo legislativo europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2018, pagg.489-490.; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.268.; J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell'Unione Europea*, 2018, A. DI CAPIZZI e N.G. GUGLIELMO, *Il diritto di accesso tra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali*,

La giurisprudenza europea ha dunque introdotto un limite non previsto dal Regolamento Ce 1049/2001 in materia di accesso ai documenti, ampliando dunque il novero delle eccezioni poste al diritto di accesso dell'ordinamento europeo e limitando maggiormente la libera accessibilità dei documenti afferenti ai procedimenti amministrativi dell'Unione Europea.³¹⁰

Il problema delle presunzioni generali di riservatezza è ancor più evidente quando esse vengono applicate per negare l'accesso a documenti pubblici che si inseriscono in procedimenti legislativi.³¹¹ Importante pronuncia della CGUE è il caso *Svezia e Spirlea c. Commissione*, C-562/14, dell'11 maggio 2017.

La sentenza precisa la portata applicativa delle eccezioni di cui al regolamento 1049/2001.

La vicenda trae origine da una denuncia da parte di genitori alla Direzione Generale della Salute presso la Commissione UE che ritenevano che la morte del figlio presso una clinica di Düsseldorf fosse dovuta ad un trattamento terapeutico a base di cellule staminali autologhe che gli erano state somministrate: si richiedeva l'accesso ai documenti ed informazioni inerenti al trattamento terapeutico, in particolare la consultazione delle domande di informazione inviate alla Commissione nel periodo intercorrente tra il 10 Maggio e il 10 Ottobre 2011, perché il ricorrente sosteneva che la PA avesse violato il regolamento 1394/2007 inerente all'utilizzo di medicinali per terapie avanzate.³¹²

La Commissione UE ha avviato un meccanismo di cooperazione tra la stessa e gli Stati Membri, *EU pilot*, volto a verificare se il diritto UE sia correttamente rispettato ed applicato da parte degli Stati Membri: si tratta di un procedimento volto ad evitare l'avvio del procedimento d'infrazione, ai sensi dell'art.258 TFUE, per inadempimento commesso da uno Stato membro.

Nel caso di specie, la Commissione ha emesso un provvedimento di diniego all'istanza di accesso proposta dal ricorrente, sulla base di quanto previsto dall'art. 4 par.2 del regolamento CE 1049/2001 in tema di eccezioni al diritto di accesso da parte del pubblico ai documenti del Parlamento Europeo, Consiglio e Commissione.³¹³

Il profilo rilevante del caso *Svezia e Spirlea c. Commissione*, però è la qualificazione della procedura *EU pilot* quale attività d'indagine ai sensi dell'art. 4 par.2 reg.1049/2001, bensì quello della applicabilità in via presuntiva delle eccezioni al libero accesso dei documenti concernenti i procedimenti amministrativi eurounionali.

pagg.66-67.; M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.499-500;

³¹⁰ J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell'Unione Europea*, cit., pag.67.; S. BATTAGLIA, *Qualche riflessione sull'accesso ai documenti in possesso del parlamento europeo tra affermazioni generali ed attuazione pratica*, cit., pag.597.

³¹¹ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit. pag.499; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *L'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.267-268.

³¹² J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell'Unione Europea*, cit., pag.66-67.; E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, cit., pagg.223-224-225.

³¹³ Ult. Op. cit.

La presunzione di riservatezza sottende però la problematica dell'effettività del diritto di accesso UE che si scontra con contrapposti interessi pubblici e con talune posizioni giuridiche interne.³¹⁴

L'accesso agli atti del diritto UE, riprendendo il modello di FOIA statunitense, si prefigura come strumento di democrazia e di espressione della libertà di informazione: l'attività delle istituzioni UE connotata da discrezionalità amministrativa, ai sensi dell'art. 4 par.2 del reg.1049/2001, concerne la determinazione della sussistenza, o meno, del prevalente interesse pubblico alla divulgazione (*public interest test*).

Di conseguenza, l'ambiguità, dal punto di vista letterale, della formulazione di cui all'art. 4 par.2 reg. 1049/2001, genera incertezze ermeneutiche: la disposizione può essere interpretata nel senso che il mero pregiudizio alle esigenze ritenute idonee a limitare il diritto di accesso non sia sufficiente a fondare il diniego, dal momento che l'ostensione può essere negata solo all'esito di un apprezzamento discrezionale della istituzione europea adita che valuti l'interesse alla *disclosure* come recessivo.

La stessa giurisprudenza UE ha optato affinché l'ostensione costituisca la regola, mentre il diniego rappresenterebbe l'eccezione; ovvero la potenziale lesione degli interessi menzionati fa presumere la preferibilità del provvedimento di diniego, poiché il rispetto del divieto in capo all'istante di motivare la domanda, ai sensi dell'art. 6 par.1 reg. 1049/2001, sarebbe assicurato nella misura in cui ciò non si traduca nella traslazione dell'onere in capo all'istante di dimostrare il prevalente *public interest* alla divulgazione.³¹⁵

Secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza europea, è giustificato il provvedimento di diniego all'accesso senza la necessità di procedere all'esame specifico e concreto di ciascun documento nel caso di elevata quantità dei documenti richiesti e per la manifesta sussistenza di una delle eccezioni di cui all'art. 4 reg. 1049/2001: di conseguenza, si ravvisano le presunzioni che il rischio concreto di lesione dei diritti di difesa della medesima istituzione, onde garantire il corretto svolgimento delle procedure giurisdizionali e la sussistenza di una presunzione di pregiudizio degli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile, ai sensi dell'art. 4 par. 2 reg. 1049/2001.³¹⁶

Nonostante l'utilizzo di presunzioni generali di riservatezza siano rispondenti ai principi del buon andamento e della certezza del diritto, sono evidenti i rischi di effettività del diritto di accesso: tale presunzione viene utilizzata per rigettare richieste di accesso a fronte delle quali l'istituzione europea interessata sarebbe gravata di esaminare specificamente e concretamente una mole cospicua di documenti che comporterebbe un ingiustificato onere amministrativo, oltrepassando i limiti della

³¹⁴ E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, cit., pag.225.

³¹⁵ E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, cit., pag.236-237.

³¹⁶ E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, cit., pag.240.

ragionevolezza. Si tratta del c.d. “criterio quantitativo” definito dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

La Corte di Giustizia dell’Unione Europea fa rientrare la presunzione generale di riservatezza come presunzione relativa e che determina un’inversione dell’onere della prova in capo al richiedente tenuto a dimostrare l’inapplicabilità delle presunzioni medesime: in questo modo il diritto di accesso si configura quale vero e proprio onere di motivazione della richiesta.³¹⁷

L’interpretazione adottata dalla giurisprudenza europea risulta contraria al dato letterale di cui all’art. 6 par.1 reg. 1049/2001 perché impone all’istante di invocare concretamente l’interesse pubblico prevalente alla ostensione: tale onere di motivazione ha ad oggetto un interesse pubblico del quale il richiedente è costretto a farsi strumento, generando un’inversione logica dei rapporti tra interesse e soggetto portatore.³¹⁸

Nel caso di specie, la Corte di giustizia dell’Unione Europea rigetta il ricorso, ammettendo una presunzione generale di riservatezza: secondo la Corte spetta all’istante dimostrare in modo concreto le circostanze che giustificano la divulgazione dei documenti di cui trattasi.³¹⁹

Inoltre, l’esposizione di considerazioni in ordine generale non è sufficiente a dimostrare che un interesse pubblico prevalga sui motivi che giustificano il diniego della divulgazione dei documenti in parola: i ricorrenti si sarebbero limitati a semplici argomentazioni generiche, secondo le quali l’ostensione dei documenti sarebbe necessaria per la tutela della sanità pubblica.

I ricorrenti non hanno rispettato l’obbligo di precisare motivi concreti in base ai quali tale misura sarebbe funzionale all’interesse pubblico alla trasparenza: mediante tale orientamento pretorio, si giunge verso una progressiva indifferenza tra eccezioni assolute ed eccezioni relative con il conseguente potenziale capovolgimento della portata prescrittiva delle eccezioni relative medesime.

La sentenza in esame risulta problematica per i seguenti motivi.

In primis, si corre il rischio che il diritto di accesso alle informazioni UE subisca un processo di funzionalizzazione al perseguimento di interessi pubblici che fuoriescono dalla sfera di controllo del singolo: la portata applicativa del diritto di accesso risulta indebolita, dal momento che, qualora il “chiunque” legittimato a chiedere la divulgazione non disponga degli strumenti idonei a dimostrare la sussistenza dell’interesse pubblico alla trasparenza, ci sono remote possibilità di accoglimento dell’istanza di accesso.³²⁰

³¹⁷ E. FIDELBO, *L’accesso civico “generalizzato”: i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell’ordinamento dell’Unione europea e nel diritto interno*, cit., pag.242.; J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell’Unione Europea*, cit., pag.67.; M. FILICE, *L’applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pagg.499.

³¹⁸ E. FIDELBO, *L’accesso civico “generalizzato”: i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell’ordinamento dell’Unione europea e nel diritto interno*, cit., pag.242-243.

³¹⁹ E. FIDELBO, *L’accesso civico “generalizzato”: i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell’ordinamento dell’Unione europea e nel diritto interno*, cit., pag.245.; J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell’Unione Europea*, cit., pag.71.

³²⁰ Ult. Op. cit.

La possibilità di emettere un provvedimento di diniego di accesso senza lo svolgimento di un esame puntuale e concreto di tutti i documenti richiesti con l'inversione dell'onere della prova in capo al richiedente è, inoltre, contraria a quanto disposto dall'art. 6 par.1 del regolamento 1049/2001: prevede che il richiedente non è tenuto a motivare le ragioni a base dell'istanza di accesso. Un'applicazione severa di tale meccanismo porta il richiedente a risultare soggetto ad una *probatio diabolica*, dal momento che egli ha l'onere di provare l'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla conoscenza rispetto ad un documento di cui ignora il contenuto.³²¹

L'orientamento pretorio di cui trattasi sembra inoltre distaccarsi dalla *ratio* sottesa alla disciplina del diritto di accesso ai documenti detenuti dalle istituzioni UE: il secondo Considerando del regolamento 1049/2001 stabilisce che il diritto di accesso ai documenti detenuti dal Parlamento europeo, Consiglio e dalla Commissione è volto a consentire una maggiore partecipazione dei cittadini al processo decisionale UE e a garantire maggiore legittimità, efficienza e responsabilità delle istituzioni nei confronti dei cittadini.³²²

La stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea in più pronunce ha sempre affermato che il diritto di accesso costituisce la regola, interpretando in senso restrittivo l'applicazione delle eccezioni-limite di cui all'art. 4 regolamento 1049/2001; tuttavia con la creazione da parte della giurisprudenza europea stessa delle presunzioni generali di riservatezza, sembra che le eccezioni risultino prevalenti rispetto alla trasparenza amministrativa.³²³

Infine, l'orientamento adottato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea non passerà di certo inosservato dalla giurisprudenza e dal legislatore nazionale: nonostante la pronuncia dell'Adunanza Plenaria che opta per la non funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato, dal momento che non bisogna confondere le finalità dell'istituto, analoghe a quelle del diritto di accesso UE, con la finalità del richiedente.³²⁴

Dal momento che la disciplina UE è una disciplina sovranazionale con la conseguente vincolatività e influenza delle pronunce giurisprudenziali della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della normativa direttamente applicabile, quale il regolamento 1049/2001, si corre il rischio di una possibile ineffettività pratica del FOIA italiano in favore di un orientamento improntato alla funzionalizzazione dell'istituto stesso.³²⁵

³²¹ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, *Giornale di diritto amministrativo* 4/2018, pag.501.

³²² E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, cit., pag.243.; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *L'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.267-268.

³²³ E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, cit., pag.243; J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell'Unione Europea*, pag.67, cit.

³²⁴ Ad. Plen. 10/2020, par.37.2

³²⁵ E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, cit.; J.K. CHABORA, *Accesso agli atti nel diritto dell'Unione Europea*, cit., pag.67.

Una ulteriore pronunzia rilevante in merito di presunzioni generali di riservatezza è sicuramente la sentenza del Tribunale UE T-851/16, 7 febbraio 2018, *Access Info Europe c. Commissione europea*. La sentenza ha ad oggetto l'accessibilità al contenuto di un accordo internazionale stipulato tra la Commissione UE e la Turchia vertente su politiche di gestione dei flussi migratori alle frontiere esterne: la Commissione ha emesso un provvedimento di diniego sul presupposto che la trasparenza avrebbe arrecato un grave pregiudizio alla tutela delle relazioni internazionali, sereno svolgimento delle procedure giurisdizionali e alla consulenza legale ai sensi dell'art.4 par.1-2 reg.1049/2001.

Il ricorrente, quindi, dopo aver proposto la domanda di riesame alla Commissione e aver ricevuto da parte di quest'ultima il provvedimento di conferma del diniego, impugna il provvedimento di conferma dinanzi al Tribunale UE.³²⁶

Il caso *Access Info Europe c. Commissione europea* risulta estremamente delicato in quanto il rischio di un pregiudizio concreto alla tutela di contrapposti interessi rilevanti potrebbe risultare ostativo all'applicazione del diritto di accesso UE.

L'attività di bilanciamento dimostra la complessità del caso poiché entrano in gioco gli interessi della tutela delle relazioni internazionali e delle procedure giurisdizionali, a tutela della riservatezza, e il diritto di accesso a documenti dai quali si potrebbe rilevare la possibile violazione di diritti umani, diritti su cui pone fondamento l'Unione Europea, ai sensi della Carta di Nizza (CDFUE).³²⁷

Il Tribunale UE ha disposto l'accoglimento parziale del ricorso, ai sensi dell'art. 4 par. 6 reg.1 049/2001 che disciplina l'accesso parziale e del principio di proporzionalità, limitatamente a tre documenti la cui divulgazione non avrebbe potuto arrecare alcun nocimento agli interessi protetti ai sensi dell'art. 4 par. 2 reg. 1049/2001.

Il Tribunale UE ha respinto il ricorso per quei documenti che avrebbero portato alla lesione della tutela delle relazioni internazionali, ai sensi dell'art. 4 par. 1 regolamento 1049/2001: i giudici UE hanno sostenuto che, essendo in presenza di un'eccezione assoluta, anche la motivazione sommaria data dalla Commissione a sostegno del provvedimento di diniego risulta sufficiente, poiché in talune circostanze una dettagliata esposizione del pregiudizio potrebbe danneggiare l'interesse alla tutela delle relazioni internazionali.³²⁸

Il Tribunale UE ha ordinato la produzione dei documenti sui quali la Commissione aveva rigettato l'istanza di accesso, pur precisando che sarebbero rimasti riservati, e successivamente si è pronunziato sul merito.

³²⁶ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.494; F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, *Giornale di diritto amministrativo* 5/2019, pag.647-648.

³²⁷ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.494.

³²⁸ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.494-495.; F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, cit., pag.647-648.

Il regolamento di procedura del Tribunale UE, a differenza di quanto previsto nell'ordinamento interno, prevede il c.d. "potere di acquisizione in via riservata" da parte del giudice europeo: tale potere incide in maniera significativa sul grado di legittimità del provvedimento di rigetto, in particolar modo nel caso di motivazione attenuata da parte della istituzione UE, ed è posto a garanzia del diritto alla tutela giurisdizionale.³²⁹

Il Tribunale circoscrive il relativo sindacato giurisdizionale alla verifica del rispetto delle norme procedurali e, in materia di motivazione, valuta l'esattezza materiale dei fatti, l'assenza di errore manifesto di valutazione e la sussistenza dello sviamento di potere.³³⁰

Il sindacato giurisdizionale sulla motivazione attenuata è ammesso qualora una siffatta azione implichi di svelare informazioni la cui tutela è prevista dall'eccezione fatta valere, nel caso di specie la tutela dell'interesse pubblico in materia di relazioni internazionali.

Il corretto bilanciamento tra riservatezza ed esigenza di tutela giurisdizionale effettiva è garantito dall'impossibilità di estendere l'attenuazione della motivazione sino all'indicazione di categorie di interessi che si intendono tutelare, essendo limitata esclusivamente al contenuto sensibile dei documenti oggetto di controversia e dalla possibilità di esercitare il potere giudiziale di acquisizione in via riservata dei documenti stessi.³³¹

L'ordinamento interno dovrebbe recepire siffatte statuizioni della giurisprudenza UE al fine di incrementare notevolmente il grado di giustiziabilità del provvedimento di diniego dell'accesso civico generalizzato nell'ambito delle politiche inerenti al controllo delle frontiere interne e dei flussi migratori, dove la contrapposizione tra diritto di accesso, riservatezza ed effettiva tutela giurisdizionale è un problema ricorrente e complesso.³³²

In questo modo, si correggerebbe il sindacato giurisdizionale del giudice interno con il riconoscimento del potere di acquisizione in via riservata, al fine di facilitare il sindacato sulla decisione di rigetto e la revisione delle medesime tecniche di sindacato, per valorizzare il dato fattuale posto a fondamento di tale decisione.

Il giudice amministrativo, conseguentemente, scongiurerebbe il pericolo che, oltre ai segreti di diritto, siano presenti limiti ulteriori rispetto quelli previsti nel dlgs. n.33/2013, in contrasto con il principio di riserva di legge in materia di accesso civico generalizzato il quale sollecita nella prassi il rapporto tra trasparenza e segretezza nell'attuazione di politiche migratorie.³³³

Sono sorte maggiori perplessità per quanto concerne le eccezioni relative della tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale: la prima tutela ha lo scopo di preservare i principi di parità

³²⁹ Ult. Op. cit.

³³⁰ F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, cit., pag.648.

³³¹ Ult. Op. cit.

³³² Ult. Op. cit.

³³³ F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, cit., pag.650.

delle armi e di buona amministrazione della giustizia; la seconda, tutela la possibilità a favore di un'istituzione UE di ricevere pareri franchi, obiettivi e completi.³³⁴

Il Tribunale UE, inizialmente, ha dovuto risolvere la questione inerente all'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione di tali eccezioni: i documenti per i quali la Commissione ha emesso provvedimento di diniego sono quelli redatti ai fini di una procedura giurisdizionale e gli atti strettamente correlati a cause pendenti.

Il ricorrente ha ritenuto che la Commissione UE avesse applicato una presunzione generale di riservatezza, essendosi limitata ad affermare la sussistenza di un pregiudizio senza dimostrare come la diffusione dei documenti avrebbe concretamente danneggiato gli interessi protetti.

Il Tribunale UE ha, invece, rigettato il secondo motivo di ricorso ritenendo che la Commissione non ha applicato una presunzione generale di diniego, ritenendo che la stessa avesse compiuto un esame completo dei documenti oggetto di istanza di accesso.³³⁵

Secondo i giudici UE, il ricorrente non ha dimostrato sufficientemente la sussistenza dell'interesse pubblico prevalente alla *disclosure*, bensì si è limitata ad evocare i principi enucleati nel regolamento 1049/2001.

La decisione del Tribunale UE in merito alle due eccezioni relative di cui trattasi suscita molte perplessità.

Le eccezioni dovrebbero essere interpretate ed applicate in senso restrittivo, in base al principio del più ampio accesso possibile: le circostanze che un documento riguardi un interesse tutelato non può di per sé risultare sufficiente a giustificare l'applicazione di un'eccezione.

Inoltre, qualora un'istituzione UE decida di emettere un provvedimento di diniego di accesso, deve effettuare preliminarmente una verifica doverosa circa la sussistenza di un pregiudizio: la PA, nello specifico, deve motivare come la divulgazione dei documenti oggetto di richiesta possa in concreto ed effettivamente arrecare un nocumento all'interesse protetto e che il pregiudizio sia, non tanto una mera ipotesi, quanto ragionevolmente prevedibile.

La motivazione offerta dalla Commissione nel caso di specie circa l'utilizzo degli atti redatti a fini di procedure giurisdizionali si è risolta in un giudizio prognostico poco rispondente alla ragionevole prevedibilità del pregiudizio: i documenti di cui trattasi erano correlati a procedimenti rispetto ai quali l'istituzione UE aveva richiesto l'intervento; tuttavia, suddetti procedimenti si erano conclusi senza la partecipazione in giudizio della Commissione.

Quindi, risulta complicato comprendere in quale modo il rilascio di tali documenti avrebbe potuto compromettere il principio di parità delle armi e di buona amministrazione della giustizia: le

³³⁴ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.495.

³³⁵ T-851/16 par.79; M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.498.

controversie erano sì pendenti al momento dell'istanza di accesso, ma non al momento della presentazione del ricorso, dal momento che, in tale data, è venuto meno l'interesse da tutelare.³³⁶

I pareri legali costituiscono prese di posizione preliminari sul diritto UE che sono preparatorie ai dialoghi politici con la controparte, nel caso di specie la Turchia: sebbene vi sia il riferimento alla modifica di due atti del diritto UE, i pareri legali non possono essere riconducibili all'interno di una specifica procedura legislativa.

Sostenere la tesi, secondo la quale i pareri legali che facciano riferimento ad una proposta di modifica di un atto legislativo UE, quale può essere un regolamento ovvero una decisione, costituiscano documenti preparatori interni che non sono indirizzati allo scopo di adozione di atti legislativi, conferirebbe alle istituzioni UE un'eccessiva discrezionalità nello stabilire quali atti possano essere resi pubblici, e quali debbano restare segreti.³³⁷

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha già sancito che i pareri giuridici correlati ad una procedura legislativa debbano essere resi pubblici: infatti, la loro diffusione potrebbe mettere alla luce questioni sulla legittimità e consentire un dibattito pubblico suscettibile di conferire alle istituzioni UE maggiore legittimazione nei confronti dei cittadini, in modo tale da accrescere la fiducia di questi ultimi.³³⁸

Alla luce di quanto riportato si può sostenere che, seppur non formalmente, è stata applicata *de facto* una presunzione generale di riservatezza. La motivazione sommaria della Commissione e il fatto che, secondo i giudici UE, il ricorrente non abbia dimostrato l'esistenza e la prevalenza di un interesse pubblico, sembrano gli elementi tipici per l'applicazione di una presunzione generale di diniego, esonerando la PA da un esame approfondito sulle caratteristiche dei singoli documenti e sulla sussistenza del pregiudizio e l'inversione dell'onere della prova in capo all'istante.

La sentenza del caso *Access Info Europe c. Commissione europea* presenta un'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza e restrittiva per il regolamento 1049/2001, ponendosi in contrasto con il principio del più ampio accesso possibile: le ragioni di tali pronuncia sono da ritrovare nella delicata situazione della gestione dei flussi migratori, ragioni d'altra parte non ammissibili in un sistema FOIA, quale quello dell'ordinamento UE, improntato ad operare nel modo più trasparente e più vicino possibile ai cittadini.³³⁹

³³⁶ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.498.

³³⁷ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, pag.499-500, cit.; F.V. VIRZÌ, *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, pag.649, cit.; S. BATTAGLIA, *Qualche riflessione sull'accesso ai documenti in possesso del parlamento europeo tra affermazioni generali ed attuazione pratica*, cit., pag.598-599.

³³⁸ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.498, cit.

³³⁹ M. FILICE, *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, cit., pag.500-501.

Una sentenza, invece, che si pone in contrasto con quelle sopramenzionate è la sentenza T-540/15 inerente al rapporto tra diritto di accesso e triloghi.

I triloghi sono negoziati informali, volti all'adozione di atti legislativi, che si svolgono durante la procedura legislativa di co-decisione che vede coinvolti il Parlamento UE, il Consiglio e la Commissione: una volta che l'accordo è stato raggiunto, lo stesso viene approvato dal Parlamento e dal Consiglio, secondo le rispettive procedure.

I triloghi costituiscono una delle problematiche applicative più delicate del principio di trasparenza, dal momento che si scontrano le contrapposte esigenze di apertura del processo legislativo e di segretezza delle negoziazioni tra le istituzioni UE.³⁴⁰

Il giudice UE ha dichiarato, per la prima volta, illegittimo il provvedimento di diniego di accesso alle parti dei documenti concernenti gli accordi provvisori tra Parlamento e Consiglio durante lo svolgimento della procedura di co-decisione.

Tale sentenza consente di mettere in evidenza le particolarità dell'applicazione del principio di trasparenza alle istituzioni UE, le quali sono dotate di poteri legislativi e di funzioni amministrative, e come occasione per valutare l'impatto di una maggiore trasparenza sulla legittimazione delle istituzioni medesime.³⁴¹

L'oggetto della controversia processuale verte su un'istanza di accesso ai documenti riguardanti la proposta di un regolamento nel settore della cooperazione di polizia.

L'art. 4 par. 3 reg. 1049/2001 contempla nel novero delle eccezioni relative quella che tutela il processo decisionale delle istituzioni: l'accesso ad un documento interno, su una questione sulla quale un'istituzione UE non abbia preso una decisione, può essere rifiutato qualora l'ostensione possa arrecare un grave pregiudizio al processo decisionale, salvo che sussista un interesse pubblico prevalente alla divulgazione.

Il Parlamento UE sostiene il rigetto dell'istanza di accesso per la delicatezza della questione, ossia la politica di gestione e di conservazione dei dati detenuti da Europol e la composizione del c.d.a. di Europol, e per le pressioni esterne che avrebbero subito gli organi del processo legislativo.³⁴²

Il ricorrente, al contrario asserisce al fatto che il Parlamento UE non abbia dimostrato come l'ostensione avrebbe generato un pregiudizio al processo decisionale e non abbia considerato che i documenti rientrassero in una procedura legislativa: di conseguenza, avrebbe dovuto essere garantito il più ampio accesso possibile all'informazione.

³⁴⁰ I. PIAZZA, *Diritto d'accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del processo legislativo europeo*, *Giornale di diritto amministrativo* 4/2018, pagg.485; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, pag.268, cit.

³⁴¹ I. PIAZZA, *Diritto d'accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del processo legislativo europeo*, cit., pag.485-486.; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.268.

³⁴² I. PIAZZA, *Diritto d'accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del processo legislativo europeo*, cit., pag.487-488.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha sancito che i vantaggi derivanti da una trasparenza più ampia devono consistere nella migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e nella maggiore legittimità, efficienza e responsabilità delle istituzioni UE nei confronti dei cittadini in un sistema democratico.³⁴³

Il Considerando 6 del regolamento 1049/2001 annovera nell'ambito oggettivo del diritto di accesso UE non solo i documenti amministrativi, bensì anche i documenti legislativi.

Inoltre, l'art. 12 par. 2 reg. 1049/2001 stabilisce che i documenti legislativi redatti, ovvero ricevuti, nel corso di procedure per l'adozione di atti direttamente vincolanti per gli Stati Membri, dovrebbero essere resi immediatamente accessibili: si desume un regime rinforzato di pubblicità per i documenti che afferiscono alle procedure legislative, dal momento che in tali procedure è sentita maggiormente l'esigenza democratica di un controllo pubblico.

Il Tribunale UE, nel caso concreto, ricorda la rilevanza di una discussione aperta sulle proposte di atti legislativi allo scopo di conferire maggiore legittimità alle istituzioni UE ed accrescere la fiducia dei cittadini UE.³⁴⁴

Secondo il giudice UE, i triloghi rappresentano documenti legislativi, dal momento che il ricorso ai triloghi si è dimostrato in progresso di tempo valido e flessibile: infatti, gli accordi raggiunti sono stati adottati sovente senza modifiche sostanziali delle istituzioni UE.

Inoltre, atti ufficiali del Parlamento UE, relazione annuale 2015 sull'attuazione del diritto di accesso, hanno riconosciuto i triloghi come "fasi decisive del processo legislativo".³⁴⁵

Per quanto concerne la questione delle presunzioni generali di riservatezza, il Consiglio e la Commissione ne sostengono l'esistenza a salvaguardia dell'efficacia e dell'integrità del processo legislativo.

Il Tribunale respinge l'argomentazione delle istituzioni sulla base dei seguenti motivi:

In primis, il giudice UE fa espresso riferimento alla centralità della trasparenza e della pubblicità delle procedure legislative, essendo principi destinati a prevalere sulla base della procedura legislativa in base al principio del più ampio accesso possibile.

In secundis, il Tribunale rinvia alla giurisprudenza della CGUE che ammette la presunzione generale di diniego esclusivamente per documenti correlati a procedimenti amministrativi legati a specifici ambiti: i triloghi, al contrario, concernono per definizione "tutta l'attività legislativa".

³⁴³ I. PIAZZA, *Diritto d'accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del processo legislativo europeo*, cit., pag.488.

³⁴⁴ Ult. Op. cit.

³⁴⁵ I. PIAZZA, *Diritto d'accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del processo legislativo europeo*, cit., pag.489.

La sentenza, quindi, esclude l'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza al procedimento legislativo, ritenendo che l'eccezione di cui all'art. 4 par.3 regolamento 1049/2001 non escluda il procedimento legislativo dal suo ambito applicativo.³⁴⁶

Nota positiva di questa pronuncia si caratterizza per il fatto che, escludendo l'applicazione di presunzioni generali di diniego per documenti legislativi, si è giunti ad un risultato favorevole in ordine a garantire maggiore trasparenza dei documenti detenuti dalle autorità europee: nel caso di specie, il Tribunale UE ha risolto il bilanciamento tra riservatezza e trasparenza in favore della seconda, perché i documenti oggetto di istanza sono il prodotto delle negoziazioni, non tanto le negoziazioni stesse.

Appare fuori discussione che la sentenza, assimilando i prodotti dei triloghi a quelli tipici del dibattito parlamentare, consente di ampliare la trasparenza del processo legislativo UE ed avvicini la forma di legittimazione UE a quella statale: mediante l'accesso ai documenti ex regolamento 1049/2001, che rappresenta una forma di FOIA a livello eurounionale, si realizza un compromesso tra l'efficienza del processo decisionale e la legittimità democratica del medesimo.³⁴⁷

D'altra parte, anche in questa sentenza si segnalano criticità in materia di libera accessibilità degli atti in possesso delle istituzioni UE.

L'attribuzione ai documenti legislativi di uno standard più elevato di tutela della trasparenza comporta il rischio di un differente standard di interpretazione per i documenti non legislativi: per suddetti documenti, a differenza di quanto sancito dal giudice UE per gli atti legislativi, potrebbero essere applicate le presunzioni generali di riservatezza con la conseguenza che potrebbe non esserci un'elevata tutela del diritto d'accesso all'informazione per gli stessi.

Il doppio standard ermeneutico, non previsto dal regolamento 1049/2001, potrebbe dare vita ad una distorsione applicativa: la risoluzione delle controversie passerebbe, non solo dall'interpretazione delle eccezioni di cui all'art. 4 regolamento 1049/2001, ma anche dalla qualificazione della natura, legislativa o meno, dei documenti.

La distinzione tra attività legislativa ed attività non legislativa non è banale nel contesto istituzionale UE che prevede un diverso intervento di tre differenti istituzioni UE: tale differenza è artificiosa nel diritto UE, non essendo chiaramente distinte la legislazione e l'esecuzione.³⁴⁸

Il rischio che si corre consiste nel fatto che tale distinzione risulta strumentale alla garanzia in capo alle istituzioni UE di un'eccessiva discrezionalità amministrativa, le quali potrebbero decidere la natura o meno di documenti al fine di valutare se consentire l'accesso ovvero rilevare una presunzione generale di diniego.

³⁴⁶ I. PIAZZA, *Diritto d'accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del processo legislativo europeo*, cit., pag.489-490.; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.268.

³⁴⁷ Ult. Op. cit.

³⁴⁸ Ult. Op. cit.

Le istituzioni UE possono emettere provvedimenti di diniego a documenti elaborati nei triloghi al fine di preservare il proprio spazio di riflessione, purché il rigetto sia espressamente motivato, cosa che il Tribunale UE non ha rilevato nel caso di specie.

Un aspetto di non poco conto concerne alla reale ed effettiva conquista della trasparenza del diritto UE, che si rileva nel caso concreto: difatti, non si conoscono i lavori e le negoziazioni dei triloghi, bensì esclusivamente il loro risultato.

I contenuti sensibili dei negoziati tra le istituzioni UE potrebbero non essere inclusi tra i documenti che dovrebbero essere resi immediatamente accessibili, con il rischio di non centrare l'obiettivo del più ampio accesso possibile ai documenti detenuti dalle istituzioni UE.³⁴⁹

In conclusione, con l'ultima pronuncia del Tribunale UE è stato compiuto un passo importante in favore di una maggiore applicabilità del diritto di accesso, ma non sufficiente: in progresso di tempo auspico che si percorra la strada intrapresa dal Tribunale UE nella sentenza vertente sui triloghi affinché non si abbia più alcuna distinzione tra documenti legislativi e documenti non legislativi.

A parere dello scrivente, sarebbe ideale la inapplicabilità delle presunzioni generali di riservatezza al fine di garantire un'effettiva operatività del FOIA del diritto dell'Unione Europea, attenendosi esclusivamente alle eccezioni-limite tassativamente previste *ex lege* e non ponendosi in contrasto con le finalità sottese al diritto di accesso alle informazioni UE, consentire la partecipazione al processo decisionale e garantire maggiore legittimità, efficienza e *accountability* della PA nei confronti dei cittadini.

3.2 Disciplina dell'accesso ai documenti in ambito CEDU

Nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU), non è disciplinato espressamente il diritto di accesso ai documenti detenuti da PA quale diritto fondamentale, come nell'ordinamento italiano.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), ha optato recentemente per un indirizzo interpretativo sulla base dell'art. 10 CEDU, che concerne la tutela della libertà di espressione.

Nella sentenza *Társaság v. Hungary* (2009) la Corte EDU ha statuito che la libertà d'informazione, ai sensi dell'art.10 CEDU, possa riflettersi in un diritto di accesso alle informazioni amministrative.

Nel caso di specie, il ricorrente, che è una ONG che si batte per la tutela dei diritti umani, si avvale della disciplina ungherese al fine di esercitare il diritto di accesso al contenuto di un ricorso presentato da un membro del Parlamento ungherese alla Corte costituzionale ungherese: il ricorrente lamentava

³⁴⁹ I. PIAZZA, *Diritto d'accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del processo legislativo europeo*, cit., pag.491-492.; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.268.

le pretese incostituzionalità di emendamenti che avevano apportato modifiche al codice di procedura penale ungherese per la materia dei reati legati al traffico di stupefacenti.³⁵⁰

La Corte costituzionale ungherese emette un provvedimento di diniego in quanto il ricorso costituzionale conteneva i dati personali del Parlamentare in questione e quest'ultimo non aveva prestato il suo consenso in merito: nello giustificare la legittimità dell'eccezione, la Corte poneva l'attenzione sulla rilevanza della protezione dei dati personali e sul fatto che dovessero essere approntate idonee garanzie in modo tale da consentire a tutti cittadini di presentare un ricorso senza il timore che lo stesso sia successivamente ed immediatamente pubblicato.

La Corte EDU sancisce che bisogna porre attenzione a tutte quelle circostanze in cui le misure adottate dalle PA potrebbero scoraggiare la stampa nella sua attività di favorire il dibattito pubblico su questioni di interesse generale: la Corte insiste nel ritenere che la legge non possa imporre restrizioni arbitrarie che si trasformino in una forma diretta di censura, arrecando in questo modo difficoltà alla raccolta di informazioni.

Secondo la Corte, l'ONG è equiparabile ai media e quindi le dev'essere garantito un livello di tutela pari a quello previsto nei confronti della stampa, ai sensi dell'art. 10 CEDU: l'ONG chiede l'accesso a documenti che costituiscono materiale di interesse pubblico, di conseguenza il ricorrente ha agito con l'intento di raccogliere informazioni di pubblico interesse.³⁵¹

Quindi, il diniego avverso l'istanza di accesso ha costituito un'evidente violazione dei diritti della ONG *ex art. 10 CEDU*: nonostante la Corte EDU ritiene che la Corte costituzionale ungherese abbia applicato correttamente la legge e che il provvedimento di diniego sia diretto alla salvaguardia della riservatezza di terzi ai sensi dell'art. 10 par. 2 CEDU, la limitazione prevista *ex lege* costituisce una misura non conforme in uno Stato di diritto.

Il bilanciamento vede, da un lato il diritto alla protezione dei dati personali del membro del Parlamento che aveva proposto il ricorso, e dall'altro il diritto della ONG ad ottenere informazioni, nella veste di *social watchdog*, al pari dei media.³⁵²

Tale pronuncia è importantissima dal momento che la Corte EDU, discostandosi dai propri precedenti, opta verso il riconoscimento del diritto di accesso alle informazioni quale diritto fondamentale della persona.

Il problema, che ancora persiste in suddetta disciplina sovranazionale, consiste nel fatto che il diritto di accesso alle informazioni è riconosciuto esclusivamente ai *social watchdogs*, sulla base della loro

³⁵⁰ F. VONA, *Il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: un diritto strumentale, condizionato e limitato*, A. DI CAPIZZI e N.G. GUGLIELMO, *Il diritto di accesso tra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali*, 2018, pag.98.

³⁵¹ F. VONA, *Il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: un diritto strumentale, condizionato e limitato*, cit., pag.98.

³⁵² F. VONA, *Il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: un diritto strumentale, condizionato e limitato*, cit., pag.99-100.

qualificazione, i quali hanno un'elevata discrezionalità nel decidere quando un atto sia o meno di pubblico interesse e con riferimento al quale il diritto di accesso debba essere o meno garantito.

In ottica CEDU, nonostante la portata innovativa di tale pronunzia, la strada per il riconoscimento in capo a chiunque del diritto di accesso alle informazioni è ancora lunga: ci troviamo dinanzi ad un diritto di accesso funzionalizzato perché tale diritto può essere esercitato esclusivamente in determinate circostanze e con riferimento a portatori di determinate situazioni giuridiche qualificate.³⁵³

Nel caso *ONG Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* (2016), la Corte EDU ha stabilito che, qualora la richiesta di accesso risulti funzionale al diritto di acquisire e trasferire informazioni al pubblico, il relativo diniego risulterebbe contrario alla libertà di espressione, *ex art. 10 CEDU*.

Il caso concerne un'istanza di accesso presentata dal "Comitato ungherese di Helsinki", una ONG che svolge attività di monitoraggio su violazioni dei diritti umani in Ungheria, indirizzata ai dipartimenti di polizia ungherese allo scopo di ottenere i nominativi dei difensori d'ufficio dei richiedenti asilo, il numero dei casi e quanti assegnati.

La richiesta d'accesso è stata presentata ai sensi del *Data act* 1992, normativa ungherese in materia di trasparenza: due dipartimenti di polizia hanno emesso provvedimenti di rigetto sostenendo che i nominativi dei difensori d'ufficio erano dati personali, e non tanto dati di interesse pubblico, che erano sottratti agli obblighi di trasparenza previsti *ex lege*.

Il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 10 CEDU poiché, a parere della ONG, il diritto di accesso andrebbe garantito come strumentale al diritto fondamentale all'informazione.

Secondo la Corte EDU, la CEDU dev'essere interpretata in termini evolutivi (*living instrument*), alla luce delle condizioni attuali tendenti verso una tutela rinforzata dei diritti: per questo motivo, la Corte ha riconosciuto che il diritto d'accesso fosse riconducibile al diritto all'informazione di cui all'art.10 CEDU.

L'art. 10 CEDU si limita a vietare restrizioni alla libertà di ricevere informazioni, ma non contemplando un diritto individuale di accesso ai documenti detenuti dalle Autorità Pubbliche, né tantomeno un corrispondente obbligo positivo dello Stato di fornire i documenti oggetto di richiesta.³⁵⁴

D'altra parte, a parere della Corte, tale interpretazione non precluderebbe la possibilità di riconoscere un diritto di accesso ai documenti, ma solo mediante la sussistenza di determinate circostanze: la Corte EDU ha contemplato quattro criteri-soglia mediante i quali si possono definire i casi in cui,

³⁵³ F. VONA, *Il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: un diritto strumentale, condizionato e limitato*, cit., pag.101-102.

³⁵⁴ F. VONA, *Il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: un diritto strumentale, condizionato e limitato*, pag.106-109, cit.; M. Savino, *il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, *Diritto Amministrativo* 3/2019, pag.490.

qualora ricorressero, un provvedimento di diniego di accesso comporterebbe una violazione del diritto di ricevere informazioni, in base all'art. 10 CEDU.

Il primo criterio consiste nel fatto che il fine ultimo del richiedente deve sostanziarsi nel raccogliere e divulgare informazioni per promuovere il dibattito pubblico: affinché sussista una violazione dell'art. 10 CEDU, è necessario che il diniego opposto dalla PA sia attinente ad informazioni il cui ottenimento sia finalizzato allo svolgimento di attività, quali il giornalismo, volto ad alimentare il dibattito pubblico.

Il secondo criterio concerne la natura dell'informazione che dev'essere di interesse pubblico: l'informazione va sottoposta al *public interest test* al fine di verificare la possibilità di una sua ostensione e la sussistenza di una eventuale interferenza con l'art.10 CEDU a fronte di un provvedimento di rigetto di un'istanza di accesso volta ad ottenere informazioni di carattere generale.³⁵⁵

Il *public interest test* della normazione CEDU è inteso in senso funzionalistico, non come l'omonimo criterio dell'UE che ricomprende anche il bisogno conoscitivo personale.³⁵⁶

Il terzo criterio attiene alla posizione qualificata del richiedente, quale *social watchdog*: la Corte EDU ha ripreso quanto sancito nel precedente *Társaság v. Hungary*, in base al quale non solo i media, ma anche le ONG hanno questa qualificazione, in quanto volte al perseguimento di finalità di pubblico interesse.

L'ultimo criterio riguarda il fatto che, per il rilascio dei documenti oggetto di istanza, non possono essere addossati in capo alle autorità pubbliche oneri che si risolvano in una sproporzionata attività di ricerca e di raccolta delle informazioni richieste.³⁵⁷

La Corte EDU ha statuito che l'accoglimento dell'istanza di accesso non avrebbe comportato una lesione del diritto alla *privacy*, di cui all'art. 8 CEDU: il principio di proporzionalità è risultato decisivo per la risoluzione della controversia.

La Corte EDU, per la prima volta ha consolidato i principi di diritto elaborati nei propri precedenti giurisprudenziali, aggiungendo l'utilizzo di quattro criteri-soglia come parametri generali volti a delineare il contenuto e i limiti del diritto di accesso.³⁵⁸

La Corte EDU riconosce un limitato diritto di accesso alle informazioni di interesse pubblico: il diritto di accesso è riconosciuto quale strumento per tutelare il diritto a ricevere informazioni di cui all'art.10 CEDU, essendo riconosciuto solo qualora le informazioni richieste siano considerate favorevoli ad

³⁵⁵ F. VONA, *Il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: un diritto strumentale, condizionato e limitato*, pag.109-111, cit.

³⁵⁶ C. TOMMASI, *il diritto d'accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza e opacità amministrativa*, Gruppo di Pisa, 2018, pag.6-7; E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022, pagg.85-86.;

³⁵⁷ F. VONA, *Il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: un diritto strumentale, condizionato e limitato*, cit., pag.111.; C. TOMMASI, *il diritto d'accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza e opacità amministrativa*, Gruppo di Pisa, 2018, pag.6-7;

³⁵⁸ M. SAVINO, *il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, cit., pag.490.

alimentare il dibattito pubblico con la relativa posizione giuridica soggettiva attribuita esclusivamente ad interessi qualificati.

Di conseguenza, l'art. 10 CEDU deve essere interpretato nel senso della garanzia di un diritto individuale ad informarsi (i.e. "diritto di ricercare informazioni"), sotto chiare e precise condizioni soggettive e qualitative.

Al centro di suddetta attività ermeneutica da parte della Corte EDU, è collocato il diritto di accesso agli atti delle PA, inteso sia come ausilio funzionale alla ricerca di informazioni, sia come strumento di attuazione dell'art. 10 CEDU.

Ergo è possibile presentare ricorso dinanzi alla Corte EDU per chiedere l'annullamento del provvedimento di diniego di accesso, in quanto il diritto d'accesso è considerato strettamente collegato alla garanzia di un altro diritto fondamentale solo quando l'informazione sia necessaria per alimentare il dibattito pubblico e promuovere il buon funzionamento del sistema democratico (c.d. criterio dell'effetto utile).

Le PA sono le principali fonti di informazioni indispensabili per assicurare il dibattito pubblico sulle informazioni di cui le stesse hanno possesso. La Corte EDU non riconosce il diritto d'accesso quale diritto fondamentale e individuale, bensì definisce i margini entro i quali tale diritto sia strumentale a garantire il diritto all'informazione.

La tutela del diritto d'accesso, ai sensi dell'art. 10 CEDU, si applicherebbe quando l'istanza d'accesso è proposta da soggetti qualificati (es. giornalisti se la vediamo nell'ottica del *public interest test*) e in funzione della capacità concreta ed operativa di promuovere il dibattito pubblico mediante le informazioni amministrative. Nell'ambito della disciplina CEDU non risulta alcun riferimento di *full disclosure*, come in tutti i modelli FOIA di stampo occidentale. Il diritto d'accesso si colloca in un'ottica strumentale ad affermazioni di pubblico interesse.³⁵⁹

L'approccio più cauto adottato dalla Corte risulterebbe giustificato dalla ricostruzione del diritto di accesso all'informazione strettamente collegata alla promozione della libertà di stampa come valore essenziale alla costruzione di una società libera e democratica.

Quindi può desumersi che non sarebbe possibile ottenere l'illegittimità di un provvedimento di diniego di accesso per violazione dell'art. 10 CEDU, qualora la richiesta di ostensione fosse finalizzata al mero soddisfacimento di un interesse di carattere individuale.

La Corte EDU non riconosce il diritto di accesso come diritto fondamentale, bensì come forma di tutela funzionale esclusivamente alla tutela dei diritti fondamentali della libertà d'espressione e di informazione.

³⁵⁹ C. TOMMASI, *il diritto d'accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza e opacità amministrativa*, Gruppo di Pisa, 2018, pag.6-7; F. VONA, *Il diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: un diritto strumentale, condizionato e limitato*, pag.112-117, cit.

Il *public interest test* della normazione CEDU è inteso in senso funzionalistico, non come l'omonimo criterio dell'UE che ricomprende anche il bisogno conoscitivo personale.³⁶⁰

Ci troviamo dinanzi ad un diritto di accesso creato dalla giurisprudenza e caratterizzato da elementi peculiari che sono distanti dai sistemi di FOIA presenti in Stati quali Italia, USA, Regno Unito, Francia e Spagna, per citarne alcuni.

Il paradosso che si viene a creare è quello per cui il nostro accesso civico generalizzato, che anche mediante la pronuncia dell'Adunanza Plenaria ostativa ad una funzionalizzazione del FOIA, garantisce standard di tutela più elevati di quelli che garantisce la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo: l'interpretazione dell'art. 10 CEDU non predisporrebbe alcuno standard di tutela per istanze sottese a finalità egoistiche, ma che potrebbero concernere questioni di pubblico interesse suscettibili di alimentare il dibattito pubblico.

Appare doveroso specificare che, sebbene l'orientamento della Corte EDU sia inerente all'individuazione dei diritti fondamentali dell'uomo sui quali è vietata alcuna ingerenza da parte delle PA, la stessa Corte EDU non impedisce che uno Stato membro possa adottare una normazione che garantisca uno standard di tutela dei diritti fondamentali stessi più adeguato.

3.2.1 Convenzione di Tromso, 18 giugno 2009: disciplina e problematiche

In materia di diritto di accesso ai documenti, non si può non menzionare la Convenzione di Tromso del 18 giugno 2009 del Consiglio d'Europa concernente la materia di cui *supra*.

Tale convenzione, tuttavia, è in vigore solo dal 20 dicembre 2020, in quanto, seppur firmata da 18 Stati Membri, solo 10 di questi l'hanno ratificata, in particolare mancano all'appello Italia, Germania, Francia, Spagna e Regno Unito.

Si pensava che la creazione e la successiva adozione di un atto vincolante avrebbe portato a rafforzare non solo il riconoscimento, ma anche la tutela di un diritto strettamente funzionale ai principi di democrazia e di buona amministrazione. L'idea era quella di colmare la mancanza nella CEDU di riferimenti espressi al diritto d'accesso.

Si giunse così nel 2009 alla Convenzione di Tromso, che enuncia il principio di accesso civico generalizzato.

La Convenzione di Tromso rappresenta il primo strumento giuridico internazionale vincolante che riconosce il diritto di accesso a tutti i documenti ufficiali detenuti dalle PA, definendone le condizioni di garanzia e prevedendo limiti al relativo esercizio.³⁶¹

La Convenzione individua regole minime che ogni disciplina nazionale relativa al FOIA dovrebbe non solo adottare, ma anche osservare.

³⁶⁰ C. TOMMASI, *il diritto d'accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza e opacità amministrativa*, Gruppo di Pisa, 2018, pag.6-7; E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022, pagg.85-86.

³⁶¹ E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022, cit., pagg.85-86.

Tuttavia, bisogna prestare attenzione al fatto che non si tratta di *best practices*, ma di *core principles*, ossia un alveo di norme da tenere a mente come norme fondamentali per l'effettività e l'applicabilità dell'accesso civico generalizzato nelle discipline nazionali.

Le finalità del diritto d'accesso sono quelle di fornire informazioni al pubblico, alimentare l'opinione pubblica sull'operato delle autorità pubbliche e di promuovere i principi di integrità, efficienza, efficacia, *accountability* della PA, in modo tale da aumentarne la legittimazione.

La disciplina in materia di accesso va a beneficio della società nel suo complesso, avendo a fondamento la centralità del "bene vita informazione".

Nella parte finale del Preambolo si ravvisa una presunzione a favore della trasparenza: se la PA non raggiunge la prova dell'esistenza del pregiudizio all'interesse limite o non dimostra che il documento rientri in uno dei casi di eccezione assoluta, dev'essere garantita l'ostensione del dato o documento richiesto. Per quanto riguarda la legittimazione passiva, rientrano nella nozione di PA i soggetti privati qualora gli vengano attribuiti poteri amministrativi.

D'altronde è doveroso dire che comunque la Convenzione legittima gli Stati membri ad estendere il concetto di PA, facendo rientrare anche le società miste o gli esercenti di servizio pubblico. L'oggetto del diritto di accesso, come statuito nella Convenzione, sono gli *official documents*: documenti prodotti o detenuti da una PA.

È importante prestare attenzione al fatto che la Convenzione individua esclusivamente i documenti come oggetto del diritto di accesso. Difatti, nel caso in cui la normativa nazionale facesse riferimento ai soli documenti, le amministrazioni pubbliche, tendenzialmente, dovrebbero emettere un provvedimento di diniego per istanze concernenti dati e/o informazioni.

Per le leggi nazionali che fanno riferimento alle informazioni, le PA devono procedere all'ostensione del documento, a meno che l'attività amministrativa risulti talmente complessa da portare alla creazione di nuove informazioni.

L'accesso può riferirsi sia ai dati, intesi come unità informative scindibili che possono essere raccolte e utilizzate in via autonoma, sia ad istanze di carattere informativo, ossia volte a sapere se la PA sia in possesso o meno di un determinato documento, eccezion fatta per le circostanze nelle quali l'esistenza di un documento debba rimanere riservata a tutela di un interesse posto a base delle cause di esclusione.

I limiti all'ostensione dell'accesso civico generalizzato devono essere stabiliti *ex lege* (i.e. riserva di legge) in osservanza dei requisiti di necessità in una società democratica e di proporzionalità rispetto al fine di tutela di altri diritti ed interessi altrettanto meritevoli di tutela, in modo tale da consentire e delimitare la restrizione dei diritti fondamentali ivi stabiliti.

L'art. 3 par.1 indica dodici interessi distinguibili in due categorie.

La prima categoria è composta dagli interessi di natura pubblica che sono, sicurezza, difesa nazionale e relazioni internazionali, sicurezza pubblica, conduzione di indagini penali, procedimenti

disciplinari, attività ispettive e di vigilanza, politica economica e monetaria, svolgimento di procedimenti giurisdizionali, formazione di decisioni all'interno o tra amministrazioni.

La seconda categoria è composta dagli interessi di natura privata che sono la protezione dei dati personali, gli interessi economici e commerciali e i segreti professionali.

La Convenzione all'art. 3 par.2 richiama sia il test del danno, che quello dell'interesse pubblico: l'accesso può essere negato solo se l'ostensione potrebbe ledere uno degli interessi-limite, a meno che non sussista un interesse prevalente alla divulgazione. Al legislatore è concesso definire le modalità di applicazione relativa agli interessi-limite.

La Convenzione prevede che gli Stati membri debbano predisporre garanzie procedurali onde limitare il più possibile gli oneri e le procedure burocratiche in capo all'istante e assicurare la pronta evasione dell'istanza entro tempi certi. Questo al fine di aggravare il meno possibile l'esercizio del diritto d'accesso anche mediante la collaborazione della PA.

Le garanzie procedurali disciplinate dalla Convenzione sono il principio di stretta necessità ed il dialogo cooperativo.

Per principio di stretta necessità si intende che i requisiti formali dell'istanza del richiedente devono rientrare a quanto strettamente necessario per la corretta trattazione della richiesta. Dal momento che al richiedente non è richiesto dimostrare alcuna posizione giuridica soggettiva, né tantomeno alcuna motivazione, salgono in primo piano elementi quali l'identificazione dei documenti richiesti: è importante che il richiedente, per un esercizio più efficace del diritto di accesso, individui con precisione il documento oggetto di tale diritto.

La PA, prima di emettere un provvedimento di diniego in caso di poca chiarezza dell'istante circa il documento da richiedere, deve avviare un dialogo endoprocedimentale con il richiedente stesso.

La PA invita il privato a specificare i documenti da mettere a disposizione prestandogli anche il proprio aiuto, parlando in questo caso di "dialogo cooperativo".

Tale forma di dialogo si caratterizza per assicurare la massima *disclosure*, limitando il più possibile gli oneri identificativi in capo al richiedente sulla base della messa in primo piano dell'obbligo collaborativo tra PA e istante. Il medesimo dialogo dev'essere attuato anche in caso di richieste massive, in conformità con i principi di proporzionalità e buon andamento. Il diniego è legittimo, se l'istante non intende riformulare la richiesta entro i termini stabiliti.

La *ratio* del dialogo cooperativo è quella di correggere richieste generali ed eccessivamente imprecise per conciliare il *right to know* con il buon andamento.

Il dialogo cooperativo, difatti, è espressione dei generali principi di stampo civilistico, applicati anche nella prassi amministrativa, di buona fede e correttezza.

Da un lato, il privato non può presentare richieste insostenibili o indeterminate, dall'altro lato, la PA deve evitare atteggiamenti ostruzionistici che ledano l'interesse conoscitivo individuale e l'interesse generale della trasparenza.

Per le istanze vessatorie, caratterizzate dall'immeritevolezza del fine perseguito e dalla carenza del nesso con l'oggetto della richiesta, la PA non dovrebbe avviare il dialogo cooperativo, dal momento che l'istanza vessatoria è scorretta dal punto di vista del dialogo procedimentale con le PA.

La Convenzione inoltre prevede un sistema di monitoraggio che consiste nel sottoporre gli Stati ratificanti al vaglio di un gruppo di esperti in materia di diritto d'accesso, onde valutare l'adeguatezza delle norme e della relativa concreta operatività. Lo scopo dev'essere quello di garantire l'effettività delle garanzie stabilite dalla Convenzione stessa.³⁶²

Non sono mancate problematiche e criticità anche per quanto riguarda la Convenzione di Tromsø.

In primis, l'impostazione minimalista e incentrata sui *core principles*, non ha portato all'ampia adesione degli Stati membri. Infatti, solo dieci dei quarantasette Stati Membri della CEDU hanno ratificato e tra questi non vi è traccia dei principali Stati Europei firmatari della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quali Italia, Francia, Spagna, Germania e Regno Unito.

La causa può essere anche rilevata nel fatto che la gran parte degli stati europei ha già adottato leggi riconducibili al modello FOIA, oppure hanno modificato la disciplina nazionale per adeguarla ad una disciplina FOIA.

Inoltre, l'obiettivo di fornire principi e garanzie di base dovrebbe essere accompagnato dalla promozione e successiva attuazione di *best practices*, già presenti a livello comparato.

Motivo della reticenza è stato sicuramente il sistema di monitoraggio previsto dalla Convenzione, poco gradito agli Stati Membri anche perché i relativi ordinamenti sono carenti sotto il profilo dell'applicazione pratica delle disposizioni normative, nonostante l'adozione delle leggi FOIA. Ne consegue il mancato rispetto concreto degli standard fissati dalla Convenzione.

Possiamo notare un oggetto del diritto meno avanzato rispetto a quanto previsto dalla disciplina italiana in materia FOIA, sebbene nel nostro ordinamento manchi una tutela giustiziale in capo ad Autorità indipendenti centralizzate e specializzate.

Nota positiva il fatto dell'uniformità tra i principi della Convenzione e quelli contenuti nel nostro "decreto trasparenza" (dlgs. n.33/2013), sotto il profilo della natura del *right to know*, sulla necessaria valutazione dell'interesse pubblico all'ostensione del documento oggetto di istanza e sull'obbligo del dialogo cooperativo; agli ultimi due punti va dato merito al Dipartimento per la Funzione Pubblica e alla giurisprudenza amministrativa, urgendo un intervento da parte del legislatore per garantire certezza del diritto.

L'allineamento tra la disciplina nazionale e i *core principles* della Convenzione dovrebbe essere per l'Italia un punto di partenza per superare le problematiche relative al FOIA e per la concreta diffusione della cultura della trasparenza e dell'effettività del *right to know*.³⁶³

³⁶² L. DROGHINI, *Principi e garanzie del diritto di accesso: riflessioni a margine della entrata in vigore della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti*, in *federalismi.it*, n. 11/2021, pag. 221-237.

³⁶³ L. DROGHINI, *Principi e garanzie del diritto di accesso: riflessioni a margine della entrata in vigore della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti*, *federalismi.it* 11/2021, pag.237-238

4 Diritto ed accesso: confronto con ordinamenti di altri Stati

Dopo aver analizzato attentamente la disciplina del FOIA a livello nazionale e sovranazionale, sembra opportuno analizzare in prospettiva comparata le discipline FOIA di altri Stati, esaminando i rispettivi punti di forza e punti di debolezza.

L'analisi verte su determinati profili che suscitano notevoli problematiche e criticità nell'ordinamento nazionale: si parla, *in primis*, delle fonti del diritto che regolano i FOIA e delle finalità sottese per poi approfondire il discorso in tema di ambito soggettivo e oggettivo.

Di seguito, un aspetto delicato da affrontare sia a livello procedimentale, che a livello giurisdizionale, è sicuramente il regime delle eccezioni-limite all'applicabilità del FOIA.

Non è possibile non trattare dei rimedi giurisdizionali e, soprattutto, dei regimi di *enforcement* previsti negli altri Stati a garanzia del principio di trasparenza, date le evidenti lacune procedurali presenti nel nostro sistema.

Questa analisi di diritto amministrativo comparato è funzionale ad una migliore comprensione dell'assetto normativo e dell'impostazione giurisprudenziale nazionale in materia di FOIA e per vagliare eventuali profili previsti nelle normazioni di Stati esteri che possano essere essenziali per garantire una maggiore efficacia ed operatività del diritto di accesso civico generalizzato, di cui al dlgs. n.33/2013.

4.1 Fonti di disciplina FOIA e finalità

4.1.1 Svezia: freedom of press 1766

La prima normativa da ricondurre alla disciplina del *Freedom of information act* (F.O.I.A.) risale al 1766: si tratta del *Freedom of press*, legge costituzionale del Regno di Svezia che rappresenta la prima norma sulla trasparenza e libero accesso degli atti delle pubbliche amministrazioni.

Il principio dell'accesso pubblico ai documenti ufficiali è stato in origine riconducibile maggiormente al principio della libertà di stampa, piuttosto che nell'ambito di una disciplina inerente a diritti fondamentali.³⁶⁴

L'art. 1 del *Chapter 2 del Freedom of Press* concerne il diritto di libero accesso ai documenti con la finalità di promuovere, il più possibile, il libero scambio di opinioni e la disponibilità ai cittadini di informazioni chiare e precise.

Risulta già chiaro nella previsione di cui all'art. 1 del Capitolo 2 del "*Freedom of press*", il connubio tra libertà di informazione e diritto di accesso alle informazioni: difatti la libertà di informazione senza la previsione di un diritto di accesso renderebbe la disciplina *de qua* del tutto vana e inefficace.

¹ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, IRPA rapporto 1/2018, pag.221-224.

La *ratio* della previsione è quella di instaurare un clima di fiducia tra cittadino e Pubblica Amministrazione: perciò viene concessa un'ampia garanzia del diritto di accesso (riservata non solo ai cittadini svedesi, ma anche agli stranieri, equiparandoli ai primi)³⁶⁵, sia per quanto concerne la trasparenza dell'azione delle Pubbliche Amministrazioni, sia in ordine alla concessione ai cittadini di un potere di controllo sull'operato delle stesse.

4.1.2 USA: Freedom of Information act 4 luglio 1966

Duecento anni dopo dall'adozione del FOIA nel Regno di Svezia, sotto la presidenza di Lyndon B. Johnson, viene adottato negli Stati Uniti il *Freedom of Information Act*, previsto nel paragrafo 552 del Codice delle leggi degli Stati Uniti (U.S.C.).

Il fattore scatenante concerne la pressione da parte dell'opinione pubblica di maggiore trasparenza da parte delle istituzioni federali, dopo le importanti vicende storiche della Seconda guerra mondiale e della guerra del Vietnam.³⁶⁶

Il FOIA, negli Stati Uniti, nasce nel contesto giuridico del c.d. *right to know*: ossia nel diritto, in capo a chiunque, di contestare il potere politico mediante una possibilità di conoscenza e quindi monitoraggio sul relativo operato.

Per il corretto funzionamento del sistema democratico è necessario trasferire *accountability* in capo alle Pubbliche Amministrazioni.³⁶⁷

Il FOIA americano vede il concetto di trasparenza inteso come accessibilità delle informazioni per un patrimonio della collettività, stabilendo poi una distinzione di disciplina tra documenti e informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria e quelli per i quali deve essere concessa l'accessibilità.

Rilevante fonte del FOIA americano è il Memorandum del 2009 del Presidente Obama *Transparency and Open Government*.

Con il termine *Open Government* si fa riferimento ad una Pubblica Amministrazione improntata ai principi di trasparenza, partecipazione e collaborazione: si tratta di principi necessari per avere un'amministrazione aperta.

In base a suddetto memorandum la Pubblica Amministrazione dovrebbe essere trasparente e dovrebbe tenere un'azione amministrativa, sia dal punto di vista giuridico e dal punto di vista politico, volta a divulgare informazioni nella maniera più rapida possibile e che i cittadini possano agevolmente trovarle ed utilizzarle: spetta alle Pubbliche Amministrazioni fornire le informazioni rapidamente e sollecitare *feedbacks* da parte del pubblico per identificare le informazioni di maggiore interesse pubblico.

³⁶⁵ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.223-224.

³⁶⁶ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.94.

³⁶⁷ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.94.; E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, il Mulino, Bologna, 2022, pagg.96-97.

La trasparenza deve consentire l'accountability, fornendo informazioni ai cittadini sull'operato amministrativo.

La Pubblica Amministrazione, inoltre, dovrebbe direzionarsi verso la *participation*, intesa nel senso di coinvolgere ed ingaggiare i cittadini al servizio della Pubblica Amministrazione, al fine di aumentare l'efficacia e migliorare la qualità delle decisioni: favorire processi partecipativi è strumentale alla assunzione di decisioni giuste che vanno a beneficio sia dei cittadini che delle pubbliche istituzioni che ricevono, rispettivamente informazioni acquisibili sia per finalità di trasparenza che per finalità di tipo economico e competenze collettive.

Le pubbliche istituzioni, inoltre, dovrebbero essere collaborative: si tratta di utilizzare strumenti, metodi e sistemi innovativi per cooperare tra loro, tra i livelli di governo e con privati, organizzazioni *profit* e non *profit*. La cooperazione aumenta la capacità di un'efficacia negli interventi amministrativi.³⁶⁸

Nel memorandum è previsto un obbligo in capo alle *Agencies* di pubblicare informazioni online utilizzando un formato aperto che possa essere recuperato, suscettibile di download, indicizzato e ricercato mediante le applicazioni di ricerca web più utilizzate, fin dove possibile e in osservanza del tassativo elenco di eccezioni.

Tale memorandum ha portato le esperienze di Open Government al livello di politiche nazionali di pubblico interesse, che ha portato all'emanazione di un ulteriore memorandum del 2013, *Memorandum Open data*.

In questo secondo memorandum, sono definite le caratteristiche essenziali degli *Open data*: devono essere accessibili, riusabili, completi, tempestivi e aggiornati. Tali sistemi devono essere consentite di massimizzare le opportunità di riutilizzo dei dati e di integrazioni di conseguenti applicazioni e capacità tecnologiche.

Il memorandum del 2013 prevede la pubblicazione di un elenco aperto di strumenti e di esperienze al fine di incentivare le *Agencies* a incrementare politiche di *open data*.³⁶⁹

La *ratio* del FOIA statunitense rappresenta l'esercizio da parte del cittadino di un controllo sull'operato del potere politico coadiuvato da un approccio sempre più di *Open Government*.

A differenza di quello statunitense, la *ratio* del FOIA italiano si concreta in un controllo sull'operato delle Pubbliche Amministrazioni, piuttosto che un controllo sull'attività dei nostri politici.

Sono previste sanzioni penali esclusivamente in caso di inadempimento da parte delle PA ad ottemperare ad un ordine del giudice. Non sono previste, invece, sanzioni amministrative.

Negli Stati Uniti non è prevista alcuna norma di rango costituzionale che preveda il *right to know*. D'altronde si può dire che, in via implicita, il diritto di accesso sia disciplinato nel primo

³⁶⁸ E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, pagg.21-22.

³⁶⁹ E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, Maggioli editore, cit., pagg.270-271.

emendamento, che garantisce la libertà d'espressione e di stampa, e nell'art.1 sec. 5-9 in materia di pubblicità degli atti delle Camere e dei bilanci pubblici.

La *Supreme Court*, con più pronunce, ha affermato che il *right to know* è fondamentale per il funzionamento della democrazia, in quanto limita il più possibile la corruzione e rende i dipendenti pubblici più responsabili di fronte ai cittadini.³⁷⁰

4.1.3 Regno Unito: FOI Act 2000

Prima del 2000, nel Regno Unito vigeva il generale principio di segretezza delle informazioni detenute dalle PA. In primo luogo, si viveva nella convinzione che il Governo dovesse rispondere del suo operato solo nei confronti del Parlamento, in base al principio della *parliamentary sovereignty*.

Inoltre, si riteneva che, togliendo l'anonimato ai dipendenti pubblici, sarebbe venuta meno la loro posizione di neutralità, andando a ledere l'integrità dei funzionari pubblici stessi.

Ancora, la politica inglese privilegiava una PA efficace ed efficiente, piuttosto che trasparente.³⁷¹

Con l'introduzione del FOI act, nel 2000, assistiamo ad un capovolgimento del quadro generale britannico. Con l'entrata in vigore di tale norma, la cui attuazione ha richiesto cinque anni, vi è stato un superamento degli ostacoli all'accesso alle informazioni pubbliche: oggetto di specifiche politiche pubbliche diviene l'apertura verso l'esterno degli enti pubblici britannici.

Il FOIA ha certamente contribuito alla ridefinizione del rapporto tra cittadini e Pubbliche Amministrazioni mediante l'istituzione, anche nel Regno Unito, del c.d. *right to know*: si tratta non solo del diritto ad ottenere qualsiasi informazione detenuta da una PA, dietro richiesta soggetta a precisi limiti ed eccezioni, ma anche del diritto del singolo ad essere informato dalle Pubbliche Amministrazioni, le quali dovranno rendere disponibili alcune tipologie di informazioni.

Il *right to know* fonda su nuove basi il rapporto che lega i cittadini alle istituzioni, riequilibrando le asimmetrie informative sussistenti nel rapporto medesimo e promuovendo la collaborazione tra gli stessi (es. Pubbliche Amministrazioni aiutano i richiedenti ad inoltrare la richiesta di accesso).³⁷²

Il principio del FOIA vede la divulgazione delle informazioni come una regola, salvo sussista una "buona ragione" per non farlo.³⁷³ La disciplina del FOIA inglese è esauriente e definisce in modo articolato il comportamento delle pubbliche amministrazioni nel bilanciare i contrapposti interessi della *privacy* e del *right to know*.

La dottrina d'Oltremania ha affermato che le finalità che il FOIA intende perseguire sono la trasparenza e pubblicità del Governo, la responsabilità del Governo, la qualità del processo

³⁷⁰ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.109.

³⁷¹ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.62-63.

³⁷² R. MEDDA, *Il modello britannico tra right to know e public interest*, 2019, Maggioli editore, *il FOIA italiano: vincitori e vinti*, R. MAGRÌ, pag.143.

³⁷³ F. ADDANTE, *Il Foia inglese, un esempio per l'Italia*, Agenda digitale, novembre 2016.

decisionale del Governo, la comprensione delle scelte del Governo, la partecipazione, la fiducia nel Governo.

Il FOI Act segna un rafforzamento dei diritti civili mediante l'introduzione di strumenti giuridici tra cui, appunto, l'accesso alle informazioni pubbliche.

Tra le finalità sopramenzionate, manca quella, comune in altri FOIA quale quello italiano, della prevenzione alla corruzione; il FOI Act pone in primo piano il diritto individuale e generalizzato all'informazione pubblica.

4.1.4 Francia: CRPA 2015

La disciplina francese in materia di trasparenza è stata oggetto di riforme ed attualmente è contenuta nel *Code des relations entre le public et l'administration* del 2015 (CRPA).

Nel CRPA è previsto anche un accesso ulteriore al FOIA finalizzato alla difesa personale, come già previsto nella normazione previgente.

L'art. L-300-1 disciplina il diritto di accesso come un diritto proponibile da chiunque, senza l'onere di motivazione e di dimostrazione di possedere alcuno status: in Francia il diritto di accesso è sempre stato concepito come accesso civico generalizzato, sin dalla disciplina previgente del 1978.³⁷⁴

4.1.5 Germania: IFG 2006

La disciplina generale vertente sulla libertà di accesso alle informazioni delle PA costituisce un evento particolarmente recente: la *Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Information des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz-IFG)* è entrata in vigore il primo gennaio 2006.³⁷⁵

Nella Costituzione tedesca (*Grundgesetz*) non si rinvencono riferimenti diretti al diritto di accesso e, in generale, alla trasparenza amministrativa: tuttavia, la dottrina tedesca sostiene che il diritto di accesso è un principio fondamentale onde assicurare la piena partecipazione dei cittadini alla vita democratica della Germania e come implicazione del rispetto dell'ulteriore e fondamentale principio di legalità.³⁷⁶

Il riferimento costituzionale al diritto di accesso documenti può essere ricavato dall'art.84 par.1 *Grundgesetz*, relativo al riparto di competenze tra il governo federale ed i *Landern*: l'organizzazione dei relativi uffici e le procedure amministrative di competenza spettano ai *Landern*. Questo, anche per il fatto che il principio di trasparenza ha trovato maggiore applicazione ed efficacia nelle Costituzioni dei *Landern* (Costituzione del *Land* di Brandeburgo del 1992).³⁷⁷

³⁷⁴ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, IRPA rapporto 1/2018, pagg.147-148.

³⁷⁵ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pagg.126-129.

³⁷⁶ Ult. Op. cit.

³⁷⁷ Ult. Op. cit.

La *ratio* del FOIA italiano, come in Germania, è volta a favorire il più possibile la piena partecipazione dei cittadini alla vita democratica dello Stato, con la differenza che la nostra disciplina è volta anche a prevenire fenomeni corruttivi che costituisce una finalità carente nell'ordinamento tedesco.

Il problema della carenza di riferimenti espliciti del diritto di accesso e della trasparenza amministrativa nella Costituzione è un aspetto comune a quello dell'ordinamento italiano: la norma costituzionale a cui ricollegare il diritto di accesso e considerarlo quale diritto fondamentale è l'art. 117 c.2 lettera m) Cost. che concerne la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

L'art. 117 Cost., come l'art. 84 par.1 *Grundgesetz*, è una norma che disciplina il riparto di competenze tra Stato ed enti territoriali (nel caso di specie le Regioni): a differenza della frammentaria disciplina della trasparenza legislativa di cui all'art. 84 par.1 *Grundgesetz*, l'art. 117 c.2 Cost. disciplina le materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

4.1.6 Spagna: legge generale 19/2013

La materia del diritto di accesso ai documenti spagnola è racchiusa in due atti, la Legge generale n.19/2013 e il regolamento 919/2014 che reca l'organizzazione dell'organismo preposto all'attuazione della legge generale.

Il diritto di accesso è esercitabile da parte di chiunque, senza alcuna necessità di motivare la propria istanza, come stabilito dall'art. 13 della legge 19/2013.

L'art.13 richiama espressamente l'art. 105 c.1 lettera b) della Costituzione spagnola che prevede il diritto di accesso ai documenti tenuti dalle amministrazioni.³⁷⁸

4.2 Ambito soggettivo e oggettivo

4.2.1 Svezia

Per quanto concerne la normazione svedese, nel 2009, mediante il *Public access of Information Secrecy act* (PAISA), è stato evidenziato un diritto di informazione assoluto, manifestatosi anche con il diritto in capo a chiunque di poter accedere ai documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni. Si rammenta che nella nozione di PA rientrano anche le assemblee elettive statali, locali e le contee, determinate società partecipate, associazioni, fondazioni e soggetti privati che esercitano poteri pubblicistici;³⁷⁹ tuttavia, è possibile limitare l'ostensione ai documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni in due modi.

³⁷⁸ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, IRPA rapporto 1/2018, pag.172.

³⁷⁹ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.222-226.

In primis, sulla base delle eccezioni previste dall'art.2 del *Freedom of Press*. Inoltre, il cittadino ha diritto di accesso esclusivamente sugli *official documents* detenuti dalle Autorità Pubbliche. Per *official documents* si intendono rappresentazioni scritte o grafiche o registrazioni che possono essere lette, ascoltate o apprese in altro modo, mediante l'utilizzo di strumenti tecnici (es. non ci si riferisce esclusivamente a fogli di carta o di immagini, ma anche registrazioni su nastro o e-mail); si parla di *official documents* con la presenza cumulativa dei requisiti secondo i quali si tratta di un documento detenuto da un'Autorità pubblica ed è considerato, secondo regole specifiche, come documento redatto o ricevuto da un'Autorità Pubblica.

Pertanto, non costituiscono *official documents* bozze di decisioni o di comunicazioni in forma scritta e quindi non rientranti nell'ambito di applicazione del diritto di accesso ai documenti.

Alcune informazioni contenute negli *official documents* sono soggette a segretezza: dunque, non solo è prevista un'applicazione restrittiva del diritto di accesso, ma le Pubbliche Amministrazioni non possono anche consentire l'accesso a quelle informazioni coperte da segreto.

4.2.2 Stati Uniti

Secondo quanto previsto dalla normativa statunitense, il cittadino può esercitare il diritto di accesso esclusivamente ai documenti detenuti dalle Agenzie Federali: sono perciò esclusi dall'ambito soggettivo di applicazione del diritto di accesso i documenti ("*records*") detenuti da, Congresso, Tribunali Federali, Governo dei Territori e dei Possedimenti e Governo del Distretto di Columbia.³⁸⁰

4.2.3 Regno Unito

La generalizzazione la ritroviamo, anzitutto, nella legittimazione soggettiva: il *right to know* è riconosciuto a chiunque (*any person*), indipendentemente dal possesso di determinate situazioni giuridiche soggettive (es. cittadinanza del Regno Unito).

Il FOI Act si applica agli enti pubblici di tutti i livelli, classificandoli in elenchi per "nome" e per "tipo".

La classificazione per "tipo" ricomprende i Dipartimenti Governativi, tra cui le agenzie esecutive che vengono catalogate sulla base del dipartimento di appartenenza. D'altra parte, risultano esclusi da suddetta classificazione Corti d'appello e i Tribunali, né i Servizi di Sicurezza e di Intelligence.

Il FOI Act contempla nella nozione di Pubblica Amministrazione anche i singoli enti privati con funzioni pubblicistiche e le singole imprese private che forniscono servizi per conto delle PA.

³⁸⁰ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.96

Inoltre, la definizione di Pubblica Amministrazione contempla Aziende private che sono interamente di proprietà della Corona.³⁸¹

4.2.4 Francia

L'art. L-300-2 della disciplina francese definisce i documenti amministrativi come i documenti che, a prescindere dalla forma e dal supporto e nell'ambito dell'azione amministrativa, siano prodotti o detenuti da una PA.

La nozione di PA, oltre a ricomprendere per ovvie ragioni Stato ed enti locali, è estesa anche agli organismi di diritto pubblico, con personalità giuridica di diritto pubblico e privato, che svolgano attività di servizio pubblico, come previsto nell'ordinamento italiano.

Inoltre, non è prevista alcuna limitazione temporale: tutti i documenti amministrativi sono accessibili a prescindere dalla data della loro adozione, dai modi di conservazione, dalla forma e dal supporto.³⁸²

4.2.5 Germania

In Germania, come ogni modello di FOIA che si rispetti, il diritto di accesso alle informazioni ufficiali del Governo Federale, ai sensi dell'art. 1 IFG, è esercitabile da chiunque, a prescindere dal possesso o meno della cittadinanza tedesca.³⁸³

L'art. 2 IFG prevede che il diritto di accesso si applichi alle autorità del Governo Federale, a tutti gli altri uffici federali, alle istituzioni che svolgano attività di pubblico interesse e quindi che esercitino funzioni amministrative e anche alle società pubbliche qualora sussista un rapporto strumentale tra PA ed il soggetto che svolga queste funzioni. L'ambito soggettivo ristretto si basa sul fatto che a livello costituzionale federale è previsto il riparto di competenze tra Governo federale e *Landern*, e anche dal fatto che l'applicazione del principio di trasparenza trova terreno fertile nelle Costituzioni dei *Landern*.³⁸⁴

L'oggetto delle richieste di accesso riguarda le "informazioni pubbliche": si intende le informazioni detenute e archiviate dalle Pubbliche Amministrazioni per finalità pubbliche ed indipendenti dalle modalità di applicazione, con esclusione delle bozze e note che non sono suscettibili di rientrare nell'ambito oggettivo del diritto di accesso. Si tratta di una nozione molto ampia connotata da un'impostazione finalistica, ossia la finalità di uso di tali informazioni.³⁸⁵

³⁸¹ F. ADDANTE, *Foia inglese: l'ambito soggettivo e la trasparenza proattiva*, Agenda digitale, 2017.

³⁸² B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.152-153.

³⁸³ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.127-128.

³⁸⁴ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.128-129.

³⁸⁵ Ult. Op. cit.

4.2.6 Spagna

L'ambito soggettivo di applicazione della disciplina del "FOIA spagnolo" è molto esteso, come quella italiana, comprendendo le Pubbliche Amministrazioni statali, comunali, regionali, partiti politici, gestori di servizi pubblici, Autorità Indipendenti, agenzie, società pubbliche.

La legge 19/2013 tra le PA statali nomina espressamente il CSM, tribunale costituzionale, Consiglio di Stato e il Parlamento: questo ci fa capire l'importanza che il legislatore iberico ha voluto dare al principio di trasparenza allo scopo di responsabilizzare organismi pubblici e privati incaricati a curare interessi meta-individuali e di inserire una connessione stretta tra accesso e attività politica.

In questo modo si rafforza la dimensione costituzionale del diritto di accesso all'informazione pubblica.³⁸⁶

4.3 Regime delle eccezioni

4.3.1 Svezia

L'art. 2 del *Freedom of Press* svedese disciplina i casi nei quali la richiesta di accesso ai documenti può essere negata per, sicurezza del Regno e dei rapporti con altri Stati o con organizzazioni internazionali, politica fiscale, monetaria e valutaria del Regno, ispezione, controllo o altre attività di supervisione dell'Autorità Pubblica, interesse a prevenire o a perseguire un reato, interessi economici delle Istituzioni Pubbliche, protezione di interessi personali o economici individuali, protezione di specie animali o vegetali.

Nel paragrafo 2 dell'art. 2 si specifica che ogni restrizione del diritto di accesso deve essere scrupolosamente specificata e prevista in una determinata norma di legge ovvero, se ritenuto più opportuno, in un altro atto avente forza di legge a cui la legge speciale fa riferimento.

Nel paragrafo 3, però, si prevede una deroga a quanto stabilito dal paragrafo 2: il Parlamento o il Governo, in base a circostanze del caso specifico, possono essere autorizzati a rilasciare, nonostante le previsioni di cui al paragrafo 2.

Il soggetto, la cui richiesta di accesso è stata negata, è legittimato ad agire in giudizio in ordine ad eventuali vizi di illegittimità derivanti dal provvedimento di diniego da parte dell'Autorità Pubblica; tuttavia, la decisione di una Pubblica Amministrazione di divulgare un documento non può essere impugnata in sede di appello.

In determinate circostanze, la Pubblica Amministrazione può concedere l'accesso a un documento sotto determinate condizioni, per esempio, proibendo al richiedente di utilizzare il documento per fini

³⁸⁶ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.174-176.

ulteriori a quelli di ricerca. Il richiedente è legittimato a chiedere copia del documento di cui si richiede l'accesso, dietro compenso alla Pubblica Amministrazione detentrica del documento.³⁸⁷

L'impostazione dell'ordinamento svedese prevede l'applicazione del criterio del *harm test*, il medesimo criterio previsto per il FOIA italiano, nelle varianti del *reversed requirement of damage*, in base al quale la segretezza è la regola e la *disclosure* rappresenta l'eccezione e lo *straight requirement of damage*, secondo il quale l'informazione, in linea di principio, può essere resa disponibile.³⁸⁸

Il PAISA stabilisce che le Pubbliche Amministrazioni hanno l'obbligo di descrivere le tipologie di attività da esse svolte, per facilitare la ricerca dei documenti e delle informazioni.

Inoltre, il registro dei documenti detenuti presso le Pubbliche Amministrazioni deve essere reso pubblico sempre per lo scopo sopramenzionato.

Il rigetto di un'istanza di accesso deve essere reso mediante provvedimento espresso: l'interessato, contro il provvedimento espresso, può esperire ricorso gerarchico al Governo, se si tratta di un atto detenuto da un Ministero, o ricorso giurisdizionale, qualora l'atto sia detenuto da una PA diversa dal Ministero.

4.3.2 USA

Negli Stati Uniti, è prevista la *presumption of openness*, dal momento che chiunque può presentare richiesta di accesso alle informazioni detenute dalle *Agencies*: la presunzione di accessibilità ha portato, quindi, ad un'inversione dell'onere della prova nelle istanze di FOIA, essendo la PA a dover motivare il diniego di accesso.

La PA può legittimamente opporre il diniego di FOIA esclusivamente in caso di sussistenza di una delle nove *exemptions* previste tassativamente, ai sensi del par.552 USC.

Le informazioni che un *executive order* abbia specificamente autorizzato ad essere tenute segrete nell'interesse della difesa nazionale o della politica estera, secondo criteri in esso stabiliti, e che poi siano state effettivamente segretate (*classified*) sulla base di tale ordine esecutivo.

Le informazioni che attengono esclusivamente ai regolamenti e alle attività interne del personale.

Le informazioni esentate dall'obbligo di ostensione sulla base di una legge federale che specificamente ne vieti la divulgazione

Le informazioni commerciali e finanziarie ottenute dai privati aventi carattere privilegiato o confidenziale

³⁸⁷ Dossier Senato della Repubblica, *revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza*; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.224-225-226.

³⁸⁸ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, pag.226, cit.

Le informazioni contenute i *memorandum* o lettere scambiate tra le agenzie nel corso dell'attività istruttoria o all'interno delle agenzie, purché non risalenti a più di venticinque anni.

I dati personali, sanitari ovvero ad essi assimilabili, la cui divulgazione costituirebbe chiaramente un'indebita invasione della *privacy* degli interessati.

Le informazioni raccolte per finalità di *law enforcement*, purché sia ragionevole presumere che il loro rilascio possa interferire con procedimenti penali, privare una persona del diritto al giusto processo, costituire un'indebita violazione della *privacy*, svelare l'identità della fonte che ha fornito informazioni in via confidenziale, divulgare le tecniche e le procedure per l'attività d'indagine delle forze dell'ordine, mettere a repentaglio la vita ovvero la sicurezza di qualsiasi individuo.

Le informazioni contenute nei rapporti preparati da un'agenzia di regolazione e vigilanza sulle istituzioni finanziarie

Le informazioni e dati di carattere geologico e geofisico, comprese le mappe che identificano giacimenti minerari.

Tali eccezioni, tuttavia, non rendono automaticamente inapplicabile la disciplina del FOIA: salvo i casi di attività vincolata la PA dovrà valutare la sussistenza di un pregiudizio concreto ad uno degli interessi contrapposti alla *disclosure (harm test)*, effettuando il relativo bilanciamento.

In osservanza del principio di proporzionalità ed al fine di non comprimere il principio di accessibilità alle informazioni deve essere consentito un accesso parziale, ove sia possibile, mediante l'oscuramento delle sole parti non accessibili.³⁸⁹

4.3.3 Regno Unito

Per quanto concerne la disciplina del Regno Unito, l'ambito oggettivo del diritto all'informazione può essere mitigato da un articolato sistema di eccezioni previsto *ex lege*.

La distinzione più classica si basa sulle seguenti tipologie di eccezioni

Le prime sono le *absolute exemptions*: per questa tipologia di eccezioni è previsto a monte un confine invalicabile oltre il quale la pretesa conoscitiva non può trovare soddisfazione. L'attività della PA è vincolata, dal momento che è la norma stessa ad effettuare un bilanciamento: la PA deve rigettare l'istanza di accesso, se l'informazione rientra in tale ambito di eccezioni.

Le seconde sono le c.d. *qualified exemptions*: l'attività delle amministrazioni è discrezionale, in quanto la legge si limita ad individuare gli interessi contrapposti meritevoli di tutela. È compito della PA effettuare, caso per caso, il bilanciamento ed eventualmente dimostrare che l'interesse pubblico sia maggiormente soddisfatto con il rigetto dell'istanza di accesso.

Il bilanciamento delle amministrazioni pubbliche, in presenza di *qualified exemptions*, deve effettuarsi mediante il *public interest test*.

³⁸⁹ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, IRPA rapporto 1/2018, pagg.101-102.

Si tratta del criterio guida per le Pubbliche Amministrazioni, che comprende, secondo la definizione attribuitagli dall'IC, un ampio catalogo di principi, quali la trasparenza, *accountability* delle istituzioni, promozione di una comunità informata, salvaguardia dei processi democratici, qualità delle decisioni e dell'utilizzo delle risorse pubbliche, garanzia dell'integrità, giustizia e la parità di trattamento.

Tale catalogo, però, non è tassativo: rimane aperto, dal momento che l'interesse pubblico può assumere molteplici forme. Il bilanciamento viene fatto tra i contrapposti interessi pubblici al rilascio dell'informazione e quello all'applicazione dell'eccezione mediante il *contents based approach*: dev'essere effettuato in concreto e facendo riferimento sia alla specificità dell'informazione richiesta che alle circostanze esistenti al momento della decisione.

Le eccezioni si distinguono ulteriormente in due tipologie.

Le prime sono le *class-based exemptions*: la relativa mancata ostensione deriva dall'appartenenza dell'informazione alla categoria indicata. Tutte le *absolute exemptions* sono *class-based*, ma non viceversa.

Le seconde sono le *prejudice-based exemptions*: l'informazione soggetta a rigetto dell'istanza di accesso viene individuata sulla base del possibile pregiudizio che deriverebbe dall'accoglimento dell'istanza di accesso. Tali eccezioni sono anche *qualified exemptions*.

Per quest'ultima tipologia di eccezioni le amministrazioni applicheranno il c.d. *prejudice test*: l'amministrazione detentrica dell'informazione decide se la stessa ricada o meno nell'ipotesi dell'eccezione, ma la decisione in merito all'accoglimento o meno della domanda deriva dal successivo bilanciamento tra l'interesse alla comunicazione dell'informazione e quello al trattenimento della stessa.³⁹⁰

Nella sentenza "Hogan" troviamo la definizione della procedura alla base del *prejudice test*; esso si articola in tre passaggi:

In *primis*, la Pubblica Amministrazione dapprima deve individuare, tra quelli indicati dalla legge, l'interesse potenzialmente leso dalla divulgazione dell'informazione.

In seguito, la Pubblica Amministrazione ha l'onere di dimostrare la sussistenza di un nesso di causalità tra il rilascio dell'informazione e il pregiudizio all'interesse.

Infine, bisogna dimostrare che ci siano buone *chances* che si produca il pregiudizio.³⁹¹

Una volta superati i tre passaggi soprammenzionati, il *prejudice test* ha avuto esito positivo e, in alcuni casi, il medesimo esito può essere utile anche per il successivo bilanciamento del *public interest test*.

³⁹⁰ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, pag.103, cit.; F. ADDANTE, *Foia, ecco come funzionano le eccezioni nel Regno Unito*, Agenda digitale, 2016.

³⁹¹ R. MEDDA, *Il modello britannico tra right to know e public interest*, cit., pag.158-160.

Nell'ordinamento italiano è prevista, ai sensi dell'art. 5-bis dlgs.33/2013, una tripartizione delle eccezioni all'accesso civico generalizzato. Le eccezioni di cui ai commi 1-2 del medesimo decreto sono eccezioni relative a tutela di interessi pubblici e privati: l'attività delle PA è connotata da ampia discrezionalità, dal momento che gli uffici pubblici devono effettuare un bilanciamento tra l'interesse alla *disclosure* e il contrapposto interesse pubblico o privato.

Il criterio di valutazione è esclusivamente l'*harm test*: la PA deve verificare se si ravvisi un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici o privati *ex art. 5-bis dlgs.33/2013* derivante dall'ostensione del dato, documento o informazione oggetto di istanza.

Il legislatore italiano, a differenza di quello d'oltremontana, non ha contemplato il criterio del *public interest test*.

Un'ulteriore deroga al *right to know* è, sicuramente, il carattere vessatorio (o eccessivamente oneroso) della richiesta d'accesso. In questo caso si vuol proteggere il buon andamento e l'efficienza delle PA rispetto all'accesso da parte del cittadino. Tale eccezione non è superabile mediante il *public interest test*, dal momento che non verrebbero pregiudicati interessi quali quello alla riservatezza.

L'eccezione del carattere vessatorio (o eccessivamente oneroso) è, infatti, assimilabile alla categoria delle *absolute exemptions*.³⁹²

4.3.4 Francia

In Francia, il CRPA prevede anche eccezioni al diritto di accesso ai documenti, che si possono discernere in due tipologie.

La prima tipologia è di tipo Soggettivo: si tratta delle ipotesi nelle quali l'accesso è consentito solo all'interessato (es. tutela della *privacy*, riservatezza in ambito medico, segreti commerciali e industriali). Il CRPA ha ripreso quanto stabilito nella legge 17 luglio 1978, in base alla quale se il documento riguarda una persona nello specifico, soltanto l'interessato o una persona delegata ad agire in suo nome (es. legale rappresentante) ha diritto ad accedervi. I parenti dell'interessato possono esercitare il diritto di accesso a tali documenti esclusivamente in caso di morte dell'interessato.

La seconda è di tipo oggettivo: concerne una serie di atti tassativamente disciplinati (es. atti delle assemblee parlamentari, pareri del Consiglio di Stato, documenti della Corte dei conti ecc...).

Per ambo le tipologie di eccezioni è possibile da parte della PA concedere l'accesso parziale o l'accesso differito, nel caso in cui l'atto sia in parte ascrivibile al regime delle eccezioni. Inoltre, è sempre la legge a determinare i casi in cui le PA devono emettere un provvedimento di diniego, riducendo così la discrezionalità amministrativa.

4.3.5 Germania

³⁹² F. ADDANTE, *FOIA: ecco come le PA del Regno Unito evitano possibili abusi*, *Agenda digitale*, 2017.

In Germania, l'art. 3 IFG prevede una serie di tipologie di eccezioni riconducibili alla salvaguardia di interessi pubblici e di interessi privati.

Gli interessi riconducibili alla sfera pubblica sono quelle della tutela delle relazioni internazionali e rispetto del vincolo di riservatezza nelle relazioni internazionali, tutela degli interessi militari e della sicurezza nazionale, tutela degli interessi attinenti al regolare funzionamento del sistema giudiziario, tutela della sicurezza pubblica, tutela degli interessi economico-finanziari dello Stato, rispetto del vincolo di segretezza quando essi risultino stabilito dalla legge.

Nell'ordinamento tedesco sono considerate quali eccezioni assolute: di conseguenza, la PA non può effettuare un bilanciamento ma, qualora venisse accertata la sussistenza di uno di questi interessi, dovrebbe emettere direttamente un provvedimento di diniego senza valutare la possibilità o meno di un pregiudizio concreto.³⁹³

Peculiare la decisione del legislatore tedesco di considerare suddetti interessi quali "eccezioni assolute", mentre in ordinamenti di altri Stati le stesse eccezioni vengono catalogate come "eccezioni relative" con la conseguente effettuazione del bilanciamento da parte delle PA, utilizzando il criterio dell'*harm test*.

Nell'ordinamento italiano, ad esempio, eccezioni quali la "sicurezza nazionale", "relazioni internazionali" e "sicurezza pubblica" rientrano nel novero delle eccezioni relative di cui all'art. 5-bis dlgs. n.33/2013: in base a quanto dettato dalla fattispecie normativa, la PA è tenuta ad effettuare la ponderazione tra il *right to know* e uno di tali interessi pubblici valutando, in base al criterio dell'*harm test*, la sussistenza di un pregiudizio concreto ad uno di tali interessi pubblici derivante dall'ostensione del dato, informazione o documento oggetto di istanza FOIA.

Gli interessi di natura privata oggetto di tutela da parte dell'IFG sono la tutela di privilegiate di proprietà intellettuale o segreti industriali e la tutela del diritto alla riservatezza

Per quanto riguarda il diritto alla riservatezza il diritto tedesco opera una distinzione tra dati ordinari e dati sensibili.

L'esigenza della tutela dei dati ordinari risulta soccombente, qualora, a seguito di un bilanciamento operato tra le due opposte esigenze e con un procedimento analogo a quello previsto nell'ordinamento nazionale che prevede il coinvolgimento del terzo, qualora l'interesse del richiedente ad ottenere le informazioni risulti superiore alla contrapposta esigenza del terzo alla tutela della propria *privacy*.³⁹⁴

I dati sensibili, invece, prevalgono sulla pretesa ostensiva del richiedente, essendo previsto un regime di segretezza estremamente rigido. Si tratta di un bilanciamento fatto a monte dal dettato normativo. Per dati sensibili si intendono quelli idonei ad individuare l'origine di una persona, le sue opinioni politiche e religiose, le condizioni di salute o le informazioni attinenti alla vita sessuale.³⁹⁵

³⁹³ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.130-133.

³⁹⁴ Ult. Op. cit.

³⁹⁵ Ult. Op. cit.

Nell'ordinamento nazionale, sia in ambito accesso documentale che in ambito FOIA, in presenza di dati sensibili non sussiste un rigido regime di riservatezza: ciò a causa di un bilanciamento che dev'essere fatto a valle dalle Pubbliche Amministrazioni, caso per caso, che potrebbe anche veder prevalere il diritto d'accesso alla contrapposta tutela alla riservatezza di dati sensibili.

4.3.6 Spagna

In Spagna, gli articoli 14-15 della legge 19/2013 disciplinano le eccezioni all'applicazione del FOIA spagnolo: sono insuscettibili di ostensione le informazioni attinenti alla sicurezza nazionale, difesa, politica economica e monetaria e tutela alla riservatezza.

Gli ambiti indicati non costituiscono eccezioni assolute: difatti la fattispecie normativa sancisce che il diritto di accesso "può" essere limitato nel caso in cui arrechi un pregiudizio: il bilanciamento dev'essere effettuato in concreto, in osservanza al principio di proporzionalità, tenendo conto delle circostanze del caso concreto e valutando se non sussista un interesse pubblico o privato che imponga l'ostensione. Qualora sia possibile, la Pubblica Amministrazione deve concedere l'accesso parziale, indicando al richiedente la parte omessa.

In qualsiasi caso, la Pubblica Amministrazione deve motivare le ragioni per cui il diritto non possa essere esercitato integralmente, o in parte.³⁹⁶

4.4 Rimedi amministrativi e Autorità Indipendenti

4.4.1 Svezia

Nella disciplina svedese, oltre al ricorso giurisdizionale e gerarchico, sono previsti rimedi di carattere para-giurisdizionale al fine di denunciare l'operato della PA (*naming and shaming*) e che fanno capo al *Riksdagens Ombudsman* (JO), Autorità indipendente con il compito di monitorare che le Corti e le PA rispettino i principi di imparzialità e di obiettività, e al *Justitiekanslern*, ufficio governativo riconducibile ad un Ministero della Giustizia.

La procedura prevede la presentazione di un *written compliant* con l'indicazione della PA di riferimento, l'attività rilevante e i dati personali del richiedente.³⁹⁷

Il sistema svedese, quindi, è fondato su un'idea di prevalenza assoluta del diritto di informazione, aspetto che risulta ostico da affermare nell'ordinamento italiano.

4.4.2 Stati Uniti

³⁹⁶ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, pag.181, cit.

³⁹⁷ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, pag.230, cit.

Secondo quanto previsto dalla normazione statunitense, presso ogni PA sono istituiti un *FOIA Requester Service Center*, servizio cui è possibile contattare anche telefonicamente per chiedere informazioni e aggiornamenti in merito al procedimento di una richiesta già presentata, una *FOIA Public Liaison*, ufficio a cui il privato può rivolgersi per qualsivoglia disservizio o reclamo ed un *Chief FOIA Officer*, dirigente pubblico avente il compito di garantire la corretta attuazione della trasparenza in tutta la PA.

I documenti devono essere forniti nel formato richiesto. Le Agenzie devono rispondere alle richieste di accesso entro 20 giorni e i relativi provvedimenti sono soggetti a motivazione.

In caso di diniego di accesso, è ammesso ricorso gerarchico al direttore dell'ente governativo che predisposto il provvedimento di diniego e dovrà decidere nei successivi 20 giorni dalla ricezione del provvedimento.

In caso di conferma del provvedimento di diniego è ammesso ricorso giurisdizionale. Il giudice competente sarà la Corte del distretto in cui risiede il ricorrente, ovvero dove lo stesso svolge la propria attività, ovvero dove si trova la relativa documentazione, ovvero la Corte del distretto di Columbia. Il giudice può imporre alle PA di rendere i documenti pubblici.

Ogni anno ciascun'Agenzia deve inviare all'*Attorney General* una relazione sull'attuazione del diritto di accesso.³⁹⁸

Il FOIA prevede che le *Agencies* debbano applicare *regulations* inerenti al procedimento necessario per la presentazione delle istanze e risoluzione delle relative ed eventuali controversie; tali disposizioni attuative devono essere adottate in osservanza alle linee guida adottate dal direttore dell'*Office of Management and Budget* (OMB).

Tutti gli atti regolamentari sono sottoposti al vaglio della procedura di *notice and comment*: si tratta di una preventiva consultazione pubblica.³⁹⁹

4.4.3 Regno Unito

In merito al FOI Act del Regno Unito, non si può non menzionare l'Autorità di settore preposta alla materia del diritto di accesso, l'*Information Commissioner* (IC).

L'IC ha i compiti di vigilanza sul rispetto della disciplina del FOI act da parte delle amministrazioni, supporto alle PA in ordine a promuovere la trasparenza e di risoluzione delle controversie derivanti dall'esercizio del *right to know*.

Si tratta di un'autorità indipendente che ha competenza sia in materia di tutela dei dati personali che in materia di accesso civico generalizzato; gli viene dunque demandato il bilanciamento di suddetti

³⁹⁸ Dossier Senato della Repubblica, *revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza*;

³⁹⁹ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.107.

interessi. L'IC offre sia un rimedio di tipo amministrativo, per coloro che si sono visti respingere l'istanza d'accesso, sia un rimedio di vigilanza sulla corretta applicazione del FOI act da parte delle pubbliche amministrazioni. Questi poteri sono vincolanti nei confronti delle PA.

L'IC adotta anche atti non vincolanti per promuovere la buona applicazione del FOIA, definiti *best practices*.

Una prima *best practice* è il *Code of practice* che deve adottare il Governo, contenente regole vertenti su aspetti procedurali (es. partecipazione del controinteressato al procedimento).

Ulteriore importante strumento non vincolante sono le linee guida dell'IC, adottate in assenza di un obbligo preciso di legge. Sono uno strumento essenziale per la corretta applicazione del FOI act per la loro esaustività, per il loro dettaglio e perché coprono tutte le aree della disciplina da cui potrebbero scaturire problemi applicativi.

Le linee guida dell'IC contemplano i principi generali, quali il fatto che chiunque ha diritto di accedere alle informazioni ufficiali, il rifiuto della Pubblica Amministrazione dev'essere giustificato, tutte le richieste di informazioni devono essere trattate allo stesso modo e che tutti i richiedenti devono essere trattati allo stesso modo.⁴⁰⁰

Le linee guida dell'IC sono fondamentali, in quanto, fornendo esempi concreti, orientano l'operato delle PA per prevenire l'insorgenza di violazioni o limitazioni del *right to know*.⁴⁰¹

L'Autorità Indipendente italiana paragonabile all'IC in materia FOIA è sicuramente l'ANAC.

L'ANAC, come l'IC, ha poteri di carattere non vincolante ma valevoli per la corretta applicazione e operatività del FOIA, espletati mediante la adozione delle linee guida 1309/2016, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, Autorità Indipendente in materia di trattamento dei dati personali.

Come abbiamo visto, l'IC ha competenza sia in materia di accesso che in materia di privacy, venendo demandato alla medesima Autorità il bilanciamento ai contrapposti interessi di *disclosure* e *privacy*. L'ANAC, a differenza di quanto previsto per l'IC, non ha però poteri di carattere cogente di enforcement e di vigilanza sulla corretta applicazione del FOIA da parte delle PA: questo rappresenta uno dei caratteri più problematici del FOIA italiano.

4.4.4 Francia

In Francia, è prevista la CADA: un'autorità indipendente con ruolo di garante generale in materia di accesso, composta da undici membri (parlamentari, magistrati, professori ecc....) nominati con decreto con mandato triennale, rinnovabile una sola volta.

⁴⁰⁰ F. ADDANTE, *Il Foia inglese, un esempio per l'Italia*, Agenda digitale, cit.

⁴⁰¹ R. MEDDA, *Il modello britannico tra right to know e public interest*, cit., pag.167-170.; F. ADDANTE, *Foia, ecco come funzionano le eccezioni nel Regno Unito*, Agenda digitale, 2016, cit.; F. ADDANTE, *Foia, i poteri (vincolanti) dell'ICO in UK a confronto con quelli Anac*, Agenda digitale, 2017.

Il procedimento si conclude con il rilascio del parere da parte della CADA, funzionale all'eventuale e successivo ricorso giurisdizionale, entro un mese dalla richiesta dell'istante alla CADA. In mancanza del parere entro il termine stabilito, si applica l'istituto del silenzio-rigetto.

La CADA svolge, dunque, attività amministrativa e consultiva, differente da un'attività giurisdizionale.

Il Governo è legittimato a consultare la CADA per predisporre norme in materie di accesso ai documenti amministrativi. In Italia è prevista, come in Francia, la CADA, ma non per l'accesso civico generalizzato, bensì per l'accesso documentale di cui alla legge 241/90.

La CADA fornisce anche indicazioni analitiche per quanto concerne le eccezioni previste e delimitate *ex lege*: sono vevoli a ridurre i margini di incertezza.

Un'omonima Autorità è presente anche nell'ordinamento nazionale, ma in materia di accesso documentale ai sensi della legge 241/90.

La CADA italiana è un'Autorità Indipendente che decide in merito ai ricorsi presentati da privati avversi provvedimenti di diniego di accesso documentale emessi da Amministrazioni statali, e non opera dunque in materia di accesso generalizzato. Tale Commissione, a differenza di quella francese, ha poteri paragiurisdizionali, ma anche i relativi provvedimenti della nostra CADA, possono essere oggetto di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo.

4.4.5 Germania

In Germania, onde garantire il sistema di *enforcement* previsto dalla trasparenza amministrativa sono previsti tre distinti rimedi che sono quello di esperire ricorso giurisdizionale al giudice amministrativo, ovvero esperire ricorso amministrativo alla PA che ha emesso il provvedimento di diniego all'accesso ovvero rivolgersi al Commissario Federale lamentando il diniego d'accesso emesso da una PA. Il Commissario Federale, opera come organo di revisione indipendente dalla scelta operata dalla PA. Il Commissario Federale è un'Autorità Indipendente che può attivare meccanismi di supervisione e revisione dell'attività amministrativa nel caso di riscontro di profili illegittimità.⁴⁰² Nell'ordinamento nazionale l'ANAC, Autorità Indipendente che opera in ambito FOIA, ha solo meri compiti chiarificatori onde favorire l'operatività dell'istituto dell'accesso civico generalizzato: risulta invece carente di compiti di *enforcement* e di sostegno alla PA che sarebbero invece necessari per l'efficacia del FOIA.

4.4.6 Spagna

Il controllo sul rispetto degli obblighi sanciti in materia di FOIA spagnolo è affidato al Consiglio per la trasparenza e il buon governo.

⁴⁰² B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.133.

Si tratta di un organo competente a conoscere i reclami dei cittadini in materia di accesso, ai sensi dell'art. 24 della legge 19/2013: è un organo pubblico istituito dall'art. 9 della legge 19/2013 e disciplinato da un regolamento che ne ha approvato lo Statuto.

Il Consiglio opera con piena indipendenza, ma non è una vera e propria Autorità Indipendente poiché afferisce strutturalmente al Ministero delle Finanze e della Pubblica Amministrazione.⁴⁰³

Questa è una differenza sostanziale rispetto a quella prevista in altri ordinamenti, quali quello italiano in cui viene attribuito ad un'Autorità Indipendente, l'ANAC, compiti di vigilanza in materia di FOIA. Il Consiglio per la trasparenza e il buon governo ha poteri di vigilanza sull'attuazione normativa e predispone atti volti a chiarire la portata del FOIA, promuovendo l'adozione di linee guida e di *best practices*. Il Consiglio promuove la trasparenza delle funzioni pubbliche, vigila sul compimento degli obblighi di pubblicità, tutela l'esercizio del diritto di accesso all'informazione pubblica e garantisce il rispetto delle disposizioni del buon governo.⁴⁰⁴

Il reclamo al Consiglio per la trasparenza e il buon governo si pone come condizione necessaria per esperire ricorso giurisdizionale.

4.5 Problematiche e riflessioni conclusive

4.5.1 Svezia

La disciplina svedese, tuttavia, genera possibili problemi di incompatibilità con il Regolamento (CE) 679/2016 in materia di protezione dei dati personali, in quanto, a fronte di un così ampio potere di accesso, sembra che venga trascurata la tutela alle opposte esigenze di riservatezza, esponendosi così ad un'ampia discrezionalità della PA.

Difatti, l'art. 9 Capitolo 1 della legge costituzionale sulla libertà di espressione, conferisce la possibilità a privati che abbiano ottenuto un c.d. "certificato di pubblicazione" di divulgare dati tratti da documentazione pubblica e successivamente aggregati in banche dati.

Questo meccanismo espone al rischio di pubblicazione di banche dati con innumerevoli dati potenzialmente sensibili.⁴⁰⁵

Da rilevare anche l'assenza di regimi di revisione interna in merito ai provvedimenti di rigetto, privilegiando tutele di tipo giurisdizionale e para-giurisdizionale.

⁴⁰³ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.181.

⁴⁰⁴ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.240.

⁴⁰⁵ D.U. GALETTA, *la trasparenza per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione, analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. Ital. Dir. Pubb. e comunitario*, n.5/2015, pag.1028-1032; B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.240.

4.5.2 Stati Uniti

Nonostante una siffatta disciplina è stata presa come modello per l'adozione in altri paesi, il FOIA Usa non è esente da critiche.

Una prima problematica verte sull'ambito soggettivo, in particolare per quanto concerne i soggetti passivi. La disciplina di cui trattasi si applica esclusivamente alle Agenzie federali. Quindi, per i documenti detenuti dal Congresso, non è possibile esercitare il diritto di accesso. Dal momento che prima è stato detto che uno dei presupposti del FOIA è quello del controllo sull'operato politico, come è possibile esercitarlo *in toto* se i documenti del Congresso (organo legislativo e politico della Confederazione degli Stati Uniti) sono esclusi dall'ambito soggettivo di applicazione del FOIA?

La seconda problematica concerne l'aspetto più concreto e applicativo del FOIA: in progresso di tempo, è stato rilevato uno scarso livello di attuazione FOIA da parte delle Agenzie Federali a causa di una serie di fattori: anzitutto, per un atteggiamento ostile delle PA nel concedere l'accesso ai documenti e informazioni da loro detenuti, appigliandosi sovente a ragioni di Segreto di Stato, di sicurezza nazionale e facendo leva sul potere tariffario per disincentivare le istanze, in ordine a giustificare i provvedimenti di diniego.⁴⁰⁶

La conferma del provvedimento di diniego in sede di ricorso gerarchico provoca un allungamento dei tempi e un aggravio economico per gli interessati che vorrebbero adire il giudice.

Questo, anche, con l'appoggio delle Corti statunitensi che hanno virato principalmente su un orientamento restrittivo: preferiscono far mantenere il segreto su questioni legate, anche indirettamente, al tema della sicurezza nazionale, piuttosto che renderle pubbliche.

Un'ulteriore ragione alla base della scarsa applicabilità del FOIA è la carenza di *know-how* da parte di personale qualificato insieme all'erogazione di scarse risorse finanziarie per il perseguimento delle relative attività.

Per fronteggiare tale problema, le Agenzie hanno fatto ricorso al fenomeno dell'*outsourcing*: l'esternalizzazione di servizi e attività pubbliche a soggetti privati, ritenuti in grado di sopperire alle carenze tecniche ed economiche del personale pubblicistico.

Il fenomeno dell'*outsourcing*, ciononostante, ha ricevuto pesanti critiche: questo perché sorgevano non pochi dubbi, non solo in merito all'affidamento di un compito così delicato a soggetti privati, ma anche sulla riduzione dei costi.

Tali dubbi risultarono fondati. Infatti, dall'*outsourcing* è derivato un aumento netto dei dinieghi di accesso. Non proprio l'effetto sperato.

Inoltre, il FOIA viene sovente adottato da società preposte alla commercializzazione dei dati.

Questo accade sulla base di due ragioni:

⁴⁰⁶ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.116-120.

La prima ragione concerne la realizzazione di profitti privati con dati che, proprio perché pubblici, dovrebbero essere sottoposti alla disponibilità di chiunque.

In secundis, si tratta dell'ingente carico di lavoro alle PA, a discapito delle richieste presentate da cittadini che vorrebbero monitorare l'operato delle *Agencies* (*ratio* del *Freedom of Information Act*). Ultima, ma non per importanza, è la problematica che riguarda l'ampia lista di possibili deroghe: tutte le eccezioni previste nella normativa federale, insieme alla relativa indefinitività di alcune di esse, rendono estremamente complicata l'applicabilità della disciplina del FOIA americano.⁴⁰⁷

La problematica della moltitudine di eccezioni al FOIA sussiste anche nell'ordinamento italiano, oltre alla genericità del dato normativo che conferisce alla PA una estesa discrezionalità. A tali problematiche si collega e si aggiunge quella di una normativa sovrabbondante che prevede tre differenti tipologie di accesso (accesso documentale, accesso civico semplice, accesso civico generalizzato) con differenti *ratio* e differenti procedimenti.

4.5.3 Regno Unito

Sebbene il FOI Act goda di un discreto consenso, non mancano alcune critiche al medesimo atto normativo. Riprendendo da quanto esaminato per il FOIA americano, una prima problematica concerne il fatto che la possibilità di richiedere qualsiasi informazioni detenuta dalle PA possa comportare un aggravio procedimentale per le stesse amministrazioni; in particolare, l'accesso a fini economici e commerciali, sembra volto principalmente a tutelare interessi egoistici, piuttosto che tutelare e promuovere un interesse pubblico; in realtà è stato dimostrato come, soprattutto da parte di giornalisti, l'accesso civico generalizzato sia stato utilizzato principalmente per svolgere attività in grado di contribuire alla promozione del *public interest*.

Tuttavia, si ritiene che l'accessibilità di qualsiasi informazione abbia la capacità di congelare l'azione delle PA (si parla di *chilling effect*): questo effetto si ravvisa nel mancato, parziale o infedele accesso di informazioni ritenute soggette a riservatezza. Sulla base di studi condotti, il *chilling effect* ha avuto un impatto di poco conto sull'operato delle PA.

La seconda problematica ha ad oggetto la c.d. FOIA *tax*: l'onere economico gravante sugli enti pubblici e distorsione del processo decisionale. Comunque, nonostante il FOIA comporti costi gravanti sulle istituzioni, esso crea dei notevoli risparmi che deriverebbero da un uso improprio di soldi pubblici o dalla paura della divulgazione di informazioni.

Alla luce di quanto precedentemente menzionato e sulla base dei *pro* e dei *contra* di tale disciplina, il bilancio del FOI act del 2000 è senza dubbio positivo; infatti, il FOIA inglese rappresenta il giusto bilanciamento tra l'emanare una legge sulla trasparenza che garantisca meno diritti, ma che curi

⁴⁰⁷ D.U. GALETTA, *la trasparenza per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione, analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, cit., pag.1031-1033.;

maggiormente l'aspetto applicativo, e un FOIA completo dal punto di vista normativo, ma senza aver cura della concreta applicazione.^{408 409}

4.5.4 Francia

La disciplina francese in materia FOIA, tuttavia, presenta problematiche.

In primo luogo, si lamenta la lunghezza dei tempi affinché la CADA istruisca le richieste di un parere. Un secondo problema concerne l'istituto del silenzio-rifiuto previsto per l'accesso civico generalizzato: appare troppo rigida l'applicazione di tale istituto per una disciplina volta, tendenzialmente, a concedere la divulgazione.

Ultima considerazione da fare ha come oggetto le pubblicazioni online: nella normazione transalpina non è previsto un chiaro elenco di obblighi di tal genere, dal momento che il regime di accesso è di per sé così ampio da non esigere una *proactive disclosure*.

Alla luce di questi motivi si può affermare che il livello di trasparenza francese è inferiore rispetto al livello di trasparenza disciplinato dalla normazione altri paesi.⁴¹⁰

4.5.5 Germania

La trasparenza amministrativa costituisce un principio consolidato nella cultura giuridica della Germania. Nell'applicazione delle eccezioni, le Pubbliche amministrazioni risultano favorite dall'impianto normativo ben delineato dal legislatore tedesco. L'attività degli uffici pubblici, in materia di FOIA, risulta vincolata, avendo le PA pochi margini di discrezionalità amministrativa.

Questo approccio, se da un lato rischia di determinare alcune rigidità, d'altro lato conferisce certezza del quadro giuridico e di attuazione che porta ad un numero poco elevato di ricorsi giurisdizionali.

Nell'ordinamento tedesco non sono previsti obblighi di pubblicazione, come nel nostro ordinamento è previsto il c.d. "accesso civico semplice": la scelta del legislatore tedesco è quella di lasciare iniziativa agli interessati circa l'effettiva attuazione del principio di trasparenza, sulla base delle indicazioni che ciascuna Pubblica Amministrazione è tenuta a fornire circa i dati in possesso. Questo assetto del sistema rischia di determinare criticità qualora sussistano inefficienze ed anomalie nei meccanismi di richiesta e divulgazione delle informazioni.

Un'ulteriore problematica si rileva nella compresenza di numerose discipline sul diritto di accesso alle informazioni pubbliche: è previsto sia una disciplina del diritto di accesso a livello di Governo Federale, che quelle dei singoli *Landern*, a causa della forma di governo della Germania, che è una Repubblica Federale, e al riparto di competenze tra livello centrale e *Landern*, di cui all'art.84 par.1 Grundgesetz.

⁴⁰⁸ R. MEDDA, *Il modello britannico tra right to know e public interest*, cit., pag.171-178.

⁴⁰⁹ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.89-90.

⁴¹⁰ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pagg.145-169.

Tale assetto costituisce un fattore di complessità, suscettibile di non favorire una disciplina uniforme sulla trasparenza amministrativa.

4.5.6 Spagna

La normativa spagnola risulta avanzata e l'apparato amministrativo tenuto ad attuarla risulta solido ed efficiente.

Le legge 19/2013 e il regolamento 919/2014 definiscono una disciplina esaustiva: disciplinano i capisaldi della materia saldandone gli istituti a principi generali e valevoli per tutti i soggetti pubblici con un quadro normativo semplificato e facilmente consultabile e comprensibile per il cittadino.

Infine, è previsto un organismo centrale che presiede alla sua attuazione ed è competente a decidere sui ricorsi avverso i dinieghi di accesso.⁴¹¹

⁴¹¹ B.G. MATTARELLA e M. SAVINO, *l'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, cit., pag.188-189.

Conclusione

La sentenza dell'Adunanza Plenaria 10/2020 riveste un'importanza fondamentale per uniformare l'interpretazione e l'applicazione del FOIA nazionale a quello dell'ordinamento di altri Stati: il supremo Consesso ha correttamente sancito l'applicazione dell'accesso civico generalizzato nella disciplina della contrattualistica pubblica, materia di notevole interesse pubblico e permeabile a fenomeni corruttivi.

Si compie un passo in avanti verso la più ampia applicazione della trasparenza amministrativa: lo stesso supremo consesso parla della Pubblica Amministrazione come "casa di vetro" che deve rendere conto alla comunità, il più possibile, l'imparzialità dell'azione amministrativa e la repressione di fenomeni corruttivi.

Tale pronuncia induce a riflessioni in ordine ad affrontare le persistenti problematiche dell'accesso civico generalizzato mediante una serie di riforme sistematiche all'intera disciplina.

L'Adunanza Plenaria introduce in sede di bilanciamento tra accesso civico generalizzato e interessi contrapposti il criterio del *public interest test*. Quanto sancito dall'Adunanza sul tema si riflette nelle sentenze successive: il giudice amministrativo, nello spiegare in cosa consista il bilanciamento del FOIA, oltre al riferimento all'*harm test*, menziona anche il criterio dell'interesse pubblico già previsto nell'ordinamento del diritto dell'Unione Europea e anche in ordinamenti di Stati stranieri, quale quello del Regno Unito.

Alla luce della netta presa di posizione del giudice amministrativo, il legislatore dovrebbe modificare il decreto trasparenza al fine di inserire nella normazione primaria il criterio del *public interest test*: la carenza legislativa, nonostante i frequenti interventi del giudice amministrativo, rischia di conferire eccessiva discrezionalità in capo alle Pubbliche Amministrazioni, che potranno, in assenza di normazione, decidere se utilizzare o meno suddetto criterio, generando confusione in merito all'operatività dell'accesso civico generalizzato.

L'introduzione del *public interest test* nel decreto trasparenza potrebbe risolvere, in particolar modo, la questione del problematico rapporto tra FOIA e la tutela della riservatezza: in mancanza del *public interest test*, le Pubbliche Amministrazioni, anche alla luce degli orientamenti restrittivi alla diffusione del Garante della Privacy in sede di riesame, saranno libere di tener conto esclusivamente del pregiudizio concreto in capo al controinteressato, dando sovente prevalenza alla tutela alla riservatezza, indipendentemente dal fatto che vi sia sotteso un interesse pubblico rilevante per la diffusione.

Per *public interest test* si fa riferimento al *public interest test override* del diritto dell'Unione Europea e tipico anche dell'ordinamento statunitense: il *public interest test* sancito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo comporterebbe una funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato, limitando così l'operatività del FOIA nazionale. Come sostiene il Supremo Consesso, non dev'essere confusa la *ratio* dell'istituto con quella del richiedente.

Il legislatore, inoltre, dovrebbe riformulare il ruolo dell'Autorità Indipendente preposta all'osservanza della disciplina dell'accesso civico generalizzato: l'ANAC ha interpretato nella maniera più restrittiva possibile il suo ruolo, finendo con l'emanare linee guida prive di alcun valore cogente.

A parere dello scrivente, bisognerebbe prendere spunto dall'ordinamento del Regno Unito: l'*Information Commissioner Officer*, oltre ad essere competente nell'emanazione di *best practices* come nel caso dell'ANAC, ha anche poteri di *enforcement* al fine di vigilare la corretta osservanza del rispetto del FOI Act da parte delle Pubbliche Amministrative e al fine di risolvere eventuali controversie derivanti dall'esercizio del *right to know*.

Un'alternativa alla proposta sopramenzionata potrebbe essere la creazione di un'apposita Autorità Indipendente competente nell'informazione e nella comunicazione amministrativa, quale l'Ufficio Relazioni per il Pubblico ovvero il difensore civico, sottraendo tali competenze all'ANAC.

Inoltre, si potrebbe pensare di attribuire le competenze in materia di accesso civico generalizzato alla Commissione di Accesso ai Documenti Amministrativi: tale Autorità Indipendente potrebbe essere la più qualificata, essendo già competente e specializzata alla risoluzione di provvedimenti di diniego di accesso documentale emessi da Amministrazioni Statali.

La circolare del Dipartimento di Funzione Pubblica ha illustrato il tema del dialogo cooperativo: l'attivazione del dialogo endoprocedimentale comporta un aggravio istruttorio dal momento che si corre il rischio di ritardare le risposte alle istanze di FOIA entro i ristretti termini del procedimento amministrativo in materia di accesso civico generalizzato. Una volta inviata all'istante la richiesta di precisazione dell'istanza, il termine per decidere sulla richiesta di accesso civico generalizzato viene sospeso fino a quando il privato risponda alla richiesta di precisazione stessa.

Il giudice amministrativo non ha dato chiarezza sull'utilizzo dell'istituto del dialogo cooperativo: in talune pronunce, ha inteso il dialogo endoprocedimentale come facoltà; in altre sentenze, si parla del dialogo cooperativo come obbligatorio per la Pubblica Amministrazione.

Il legislatore dovrebbe introdurre nel decreto trasparenza l'istituto del dialogo cooperativo, cercando di contemperarlo con la celerità e la ristrettezza dei termini procedurali spettanti alle Pubbliche Amministrazioni per emettere un provvedimento espresso. In un'ottica di armonizzazione con la disciplina della Convenzione Europea dei diritti Umani, in particolare nella Convenzione di Tromsø che prevede il dialogo cooperativo, si dovrebbe sancire l'obbligatorietà del dialogo endoprocedimentale nella disciplina nazionale in materia di accesso civico generalizzato.

In questo modo, si ridurrebbero i margini di discrezionalità dell'azione amministrativa in quanto le Pubbliche Amministrazioni sarebbero costrette a venire incontro alle istanze dei richiedenti per garantire maggiori possibilità di soddisfacimento dell'interesse pubblico alla trasparenza.

Nel periodo di Stato di emergenza trascorso a causa della pandemia dovuta al virus Covid-19, le PA hanno tendenzialmente rigettato istanze di accesso civico generalizzato: questo periodo conferma un

atteggiamento delle Pubbliche Amministrazioni di chiusura e di arroccamento di fronte ad istanze di accesso civico generalizzato, in parte causata dalla lunga tradizione nazionale del segreto amministrativo, in parte poiché gli uffici pubblici hanno tratto vantaggio dal contesto sociale e normativo per evitare “aggravi istruttori”. Sul tema vedremo i contrapposti orientamenti del giudice amministrativo tendenti verso la piena trasparenza della Pubblica Amministrazione.

L'Adunanza Plenaria si è anche espressa sul rapporto tra accesso documentale e accesso civico generalizzato. Il supremo consesso ha stabilito che qualora il richiedente non faccia riferimento chiaramente all'accesso documentale ovvero all'accesso civico generalizzato, la Pubblica Amministrazione è tenuta a verificare l'esistenza dei presupposti dell'una e dell'altra tipologia di accesso, ai sensi dell'art.5 c.11 dlgs.33/2013 che ammette il concorso delle differenti tipologie di accesso.

La stessa Adunanza Plenaria, come l'ANAC, ammette che la coesistenza dei due differenti regimi di accesso e la possibilità di presentare entrambe le istanze *uno actu* costituisce uno degli aspetti più critici dell'attuale disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi.

Inoltre, il richiamo alle eccezioni di cui all'art.24 c.1 legge 241/90 previsto da parte dell'art. 5-bis c.3 dlgs. n.33/2013 pone il rischio di un possibile assorbimento dell'accesso civico generalizzato da parte dell'accesso documentale. Sono due differenti regimi di accesso con presupposti, finalità e bilanciamenti nettamente diversi.

Alla luce delle esperienze del diritto dell'Unione Europea, della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, e di ordinamenti di Stati stranieri quali Stati Uniti, Regno Unito ovvero Francia, sembrerebbe corretto applicare l'istituto dell'abrogazione implicita dell'accesso documentale in favore del FOIA italiano ex art. 15 delle Preleggi: l'art. 15 delle Preleggi prevede che le leggi possano essere abrogate implicitamente per incompatibilità tra le nuove disposizioni e quelle precedenti.

In questo modo, la disciplina nazionale sarebbe armonizzata con le discipline sovranazionali e uniforme a quest'ultime e alle normazioni di Stato stranieri come Stati Uniti, Francia e Regno Unito che prevedono un'unica tipologia di accesso parametrata sul modello del *Freedom of Information Act*: si risolverebbero i problemi di incompatibilità tra accesso documentale ed accesso civico generalizzato, potendo garantire ampia operatività a quest'ultimo regime di accesso.

A livello europeo non va sottovalutato il problema delle presunzioni generali di diniego creato dalla giurisprudenza dell'Unione Europea: la *probatio diabolica* in capo al richiedente tenuto a dimostrare l'esistenza di un prevalente interesse pubblico alla divulgazione comporta il rischio di una funzionalizzazione del diritto Ue di accesso ai documenti detenuti da istituzioni dell'Unione europea. L'atteggiamento del giudice UE comporta la possibilità di influenzare le scelte nell'ordinamento interno, nonostante quanto sostenuto dall'Adunanza Plenaria, nel senso che la *ratio* dell'istituto dell'accesso civico generalizzato non va confusa con quella del richiedente.

Bibliografia

Dottrina

- ADDANTE F., *Foia inglese: l'ambito soggettivo e la trasparenza proattiva*, Agenda digitale, 15 Febbraio 2017.
- ADDANTE F., *Foia, ecco come funzionano le eccezioni nel Regno Unito*, Agenda digitale, 13 Dicembre 2016.
- ADDANTE F., *Foia, i poteri (vincolanti) dell'ICO in UK a confronto con quelli Anac*, Agenda digitale, 28 Marzo 2017.
- ADDANTE F., *FOIA: ecco come le PA del Regno Unito evitano possibili abusi*, Agenda digitale, 22 marzo 2017.
- ADDANTE F., *I limiti del Foia, che c'è da imparare dagli Stati Uniti*, Agenda digitale, 20 Settembre 2016.
- ADDANTE F., *Il Foia inglese, un esempio per l'Italia*, Agenda Digitale, 7 Novembre 2016.
- ARIEMMA G., *Le diverse forme di accesso nell'ordinamento italiano: il rapporto tra accesso ordinario e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici*, in *Rise giuridica*, 3/2020, pag. 93.
- BATTAGLIA F., *Qualche riflessione sull'accesso ai documenti in possesso del Parlamento europeo tra affermazioni generali e attuazione pratica*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1/2019, pag. 593.
- BELLI A., *L'accesso civico generalizzato in materia di appalti alla luce della Plenaria n. 10/2020*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2/2020, pag. 3.
- BERTI A., *i vetri appannati di "casa Italia": il caso dell'accesso civico generalizzato ai verbali del comitato tecnico-scientifico per l'emergenza Covid-19*, in *Dirittoaccesso.it.*, 2020. - p. 1.
- BERTI A., *Il dedalo delle limitazioni assolute dell'accesso civico generalizzato*, in *Federalismi.it.*, 13/2021, pag. 1.
- BERTI A., *Note critiche sulla funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato*, in *Giustizia amministrativa*, 11 maggio 2018, pag. 3.
- BONOMO A., *Accesso generalizzato e richieste massive: il TAR impone il dialogo cooperativo*, in *Ambiente e Diritto*, 3/2019, pag. 8.
- CAGGEGI S. e SANDULLI M. A., *Quando serve il diritto di accesso? L'accesso civico generalizzato al tempo del Covid-19*, in *Foro Amministrativo*, 9/2020, pag. 1603.
- CARLONI E. e FALCONE M., *L'equilibrio necessario principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Diritto pubblico*, 3/2017, pag. 35-36.
- CARLONI E., *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2016, pag. 9.
- CARLONI E., *Il paradigma trasparenza*, Bologna, Il Mulino, 2022.
- CARLONI E., *L'amministrazione aperta: regole strumenti limiti dell'open government*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli editore, 2014.
- CARLONI E., *Se questo è un FOIA*, in *Astrid Rassegna*, 1/2016, pag. 2.
- CARPANELLI E., *Sul diritto di accesso alle informazioni di interesse pubblico detenute dallo Stato: alcune riflessioni critiche a margine della sentenza della Corte di Strasburgo nel caso Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2/2017, pag.1-16.
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2019.

- CORRADO A., *Il tramonto dell'accesso generalizzato come "accesso egoistico"*, in *Federalismi.it.*, 11/2021, pag.203
- DEL PRETE A., *Criticità e prospettive per la disciplina del diritto di accesso generalizzato*, in *Nuove Autonomie*, 3/2021, pag. 5.
- DI CAPIZZI A. e GUGLIELMO N., *Il diritto di accesso tra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali*, 2018.
- DROGHINI L., *L'Adunanza plenaria dà il via libera all'applicazione dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici*, in *L'Amministrativista*, 2022. - pag. 1.
- DROGHINI L., *Principi e garanzie del diritto di accesso: riflessioni a margine della entrata in vigore della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti*, in *federalismi.it.*, 11/2021, pag. 221-237.
- FERRARA V., *L'accesso nelle procedure di pubblica evidenza: la complessa ricerca di una pacifica convivenza tra esigenze di riservatezza e diritto a conoscere*, in *De Iustitia*, 4/2019, pag. 11-35.
- FIDELBO E., *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e del diritto interno*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1/2018, pag. 562.
- FILICE M., *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2019, pag. 861.
- FILICE M., *L'applicazione estensiva delle presunzioni generali di riservatezza: il lato oscuro del FOIA europeo*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 4/2018, pag. 493-501.
- FOÀ S., *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, 1/2017, pag. 92.
- FOIA.gov, *L'accesso civico generalizzato Rapporto sulla giurisprudenza 2017-2020*, FOIA centro nazionale di competenza, 2021.
- FURIOSI E., *L'accesso civico "generalizzato", alla luce delle Linee Guida ANAC*, in *Giustamm.it.* 4/2017, pag. 1.
- GALETTA D. U., *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"*, in *Federalismi.it.*, 10/2018, pag. 4-5.
- GALETTA D. U., *Accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali*, in *Federalismi.it.*, 10/2018.
- GALETTA D. U., *La trasparenza per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione, analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. Ital. Dir. Pubb. e comunitario*, 5/2015, pag. 1019-1065.
- GALLONE G. e OROFINO A. G., *L'accesso civico: morfologia e tutela*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1/2021, pag. 725.
- GIAMPIETRO L., *La P.A. nella "casa di vetro": i concorrenti "diritti di accesso" in materia di appalti pubblici*, in *Ambiente & sviluppo* 8-9/2020, pag. 671.
- GIORGIO M., *Linee guida ANAC: Trasparenza e pubblicità dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 1/2018, pag. 109-116.
- GIZZI L., *L'interesse conoscitivo del proprietario confinante tra accesso documentale e accesso civico generalizzato*, in *Federalismi.it.*, 29/2021, pag. 202.
- GORGERINO F., *L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, in *Federalismi.it.*, 5/2022, pag. 96.

GRIGNANI A., *Commento ad una prima lettura della sentenza 2 aprile 2020, n. 10 del Consiglio di Stato sull'accesso agli atti nelle procedure ad evidenza pubblica*, Foro Amministrativo, 4/2020, pag. 748.

IANNOTTA L., *I rapporti tra accesso tradizionale ed accesso civico generalizzato: la riqualificazione dell'istanza di accesso in corso di giudizio*, in Foro Amministrativo, 7-8/2020.

INGEGNATTI S., *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici-il punto della Plenaria*, in Diritto Amministrativo, 2/2021, pag. 158.

MANGANARO F., *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in Federalismi.it., 20/2021, pag. 163.

MATTARELLA B. G. e SAVINO M., *L'accesso dei cittadini esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Rapporto IRPA 1/2018, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

MEDDA R., *Il modello britannico tra right to know e public interest, Il FOIA italiano: vincitori e vinti Un bilancio a tre anni*, a cura di M.Magri e G.Gardini, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli Editori, 2019.

MILAZZO S., *Trasparenza nella Pubblica Amministrazione e accesso civico: analisi degli elementi di innovazione e di criticità della disciplina del FOIA italiano, di cui al D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97*, in Diritto Amministrativo, 2/2016.

MINERVINI L., *Accesso agli atti alle procedure di affidamento e di esecuzione*, in Foro Amministrativo, 5/2019, pag. 949.

MIRRA V., *Diritto d'accesso e attività contrattuale della pubblica amministrazione: la Plenaria risolve ogni dubbio*, in Urbanistica e appalti, 5/2020, pag. 680.

MOLITERNI A., *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in Diritto Amministrativo, 3/2019, pag. 577.

MOLITERNI A., *La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive*, in Giornale di Diritto Amministrativo, 1/2019, pag. 23.

MOLITERNI A., *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in Giornale di diritto amministrativo, 4/2020, pag. 505.

NERI B. e DE ROSA M., *Profili procedurali dell'accesso generalizzato*, in Diritto Amministrativo, 4/2019, pag. 5.

NOCELLI F. M., *Accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa*, in Foro Amministrativo, 10/2020, pag. 7.

NOCELLI F. M., *L'accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa: dinamiche evolutive*, in Diritto Amministrativo, 10/2020, pag. 1979.

PIAZZA I., *Diritto di accesso e triloghi: un passo verso la trasparenza del diritto di accesso europeo*, in Giornale di diritto amministrativo, 4/2018, pag. 485-492.

PIAZZA I., *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, in Diritto Amministrativo, 3/2019, pag. 645.

PONTI B., *La mediazione informativa nel regime giuridico della trasparenza: spunti ricostruttivi*, in Diritto dell'informazione e dell'informatica, 2/2019, pag. 383.

PORPORATO A. M., *Il "nuovo" accesso civico "generalizzato" introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, in Federalismi.it., 12/2017, pag. 1-28.

SALVADORI M., *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, 2011, <http://www.evpsi.org/evpsifiles/UE-Diritto-accesso-Salvadori.pdf>.

SANDULLI A., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in Giornale di diritto amministrativo, 5/2005

- SANDULLI A., *La riduzione dei limiti all'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 5/1997, pag. 1022-1025.
- SANDULLI A., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 11/1995
- SAVINO M., *Il FOIA italiano e i suoi critici per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Diritto Amministrativo*, 3/2019, pag. 463.
- SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2016
- SCREPANTI S., *Obblighi di trasparenza e accesso civico: il caso della RAI S.p.a*, in *Giornale di diritto Amministrativo* 5/2021, pag. 640.
- Senato della Repubblica, Atto del Governo n. 267 Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, 2016.
- TOMMASI C., *Il diritto d'accesso nell'ordinamento dell'Unione Europea: trasparenza e opacità amministrativa* Gruppo di Pisa, Seminario Annuale con i dottorandi in materie gius-pubblicistiche, Roma, Università degli studi Roma Tre, Dipartimento di Giurisprudenza, 2018.
- TOMMASI C., *Il diritto di accesso ai documenti dell'Unione europea: tra partecipazione e controllo diffuso*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* 6/2019, pag. 839-869.
- TRAPANI M., *Il diritto di accesso generalizzato e l'emergenza: rischi ed opportunità in uno Stato tecnologico*, in DPCE, pag. 4347.
- TRIPODI F. M., *Diritto di accesso agli atti nel procedimento amministrativo: differenze tra il diritto di accesso documentale e semplice e generalizzato*, in *Diritto.it*, 7 Settembre 2021, pag. 1-7.
- TROPEA G., *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti d'accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie*, in *Diritto Amministrativo*, 1/2019, pag. 71.
- UBALDI A., *Accesso a dati e documenti in materia di contratti pubblici: la parola all'Adunanza plenaria*, in *L'amministrativista*, 2021, pag. 4.
- VACCARI S. e RENNA M., *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *Giustamm*, 1/2019, pag. 1-15.
- VACIRCA M., *Il Diritto d'Accesso come Presupposto Essenziale della Libertà d'Espressione*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 6/2017, pag.755-768
- VETTORI N., *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Diritto Amministrativo*, 3/2019, pag. 539.
- VIRZÌ F. V., *L'effettività dell'accesso civico generalizzato: il caso degli accordi in forma semplificata*, in *Giornale di diritto amministrativo* 5/2019, pag. 641.
- VISONE V., *Il criterio dell'harm test nell'accesso civico generalizzato*, in *Camminodiritto.it.*, 16 Giugno 2020, pag. 1-43.

Giurisprudenza

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sezione quarta, 11 maggio 2017, C-562/14
Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sezione prima, 3 luglio 2014, C-350/12
Tribunale UE, sezione prima, 7 febbraio 2018, T-851/16
Tribunale UE, sezione settima ampliata, 22 marzo 2018, T-540/15
Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 8 novembre 2016, n.18030/2011
Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 14 aprile 2009, n. 37374/05
Corte Costituzionale, 21 febbraio 2019, n.20
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 aprile 2020, n.10
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 settembre 2020, n.19
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 20 aprile 2006, n.7
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 14 novembre 2006, n.6
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 7 giugno 1999, n.16
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 novembre 1997, n.5
Consiglio di Stato, sezione terza, 3 marzo 2022, n.1522
Consiglio di Stato, sezione terza, 6 marzo 2019, n.1546
Consiglio di Stato, sezione sesta, 13 agosto 2019, n.5702
Consiglio di Stato, sezione quinta, 26 marzo 2020, n.2129
Consiglio di Stato, sezione quarta, 20 aprile 2020, n.2496
Consiglio di Stato, sezione quinta, 12 febbraio 2020, n.1121
Consiglio di Stato, sezione quinta, 20 marzo 2019, n.1817
Consiglio di Stato, sezione terza, 2 settembre 2019, n.6028
Consiglio di Stato, sezione quinta, 6 aprile 2020, n.2309
Consiglio di Stato, sezione terza, 9 luglio 2021, n.5213
Consiglio di Stato, sezione quinta, 2 agosto 2019, n.5502
Consiglio di Stato, sezione quinta, 2 agosto 2019, n.5503
Consiglio di Stato, sezione terza, 5 giugno 2019, n.3780
Consiglio di Stato, sezione terza, 16 dicembre 2019, n.8501
Consiglio di Stato, sezione quinta, 10 maggio 2022, n.3642
Consiglio di Stato, sezione consultiva atti normativi, parere n.515/2016 del 24 febbraio 2016
Consiglio di Stato, Adunanza Commissione speciale, parere n.1257/2017 del 20 aprile 2017
TAR Lazio, Roma, sezione prima ter, 2 marzo 2020, n.2704
TAR Campania, Napoli, sezione sesta, 10 gennaio 2022, n.150
TAR Campania, Napoli, sezione sesta, 16 agosto 2021, n.5504
TAR Lazio, Roma, sezione prima bis, 4 maggio 2021, n.5210

TAR Sicilia, Palermo, sezione prima, 3 febbraio 2022, n.411
TAR Lazio, Roma, sezione terza, 3 marzo 2021, n.2607
TAR Lombardia, Milano, sezione terza, 11 ottobre 2017, n.1951
TAR Campania, Napoli, sezione sesta, 9 maggio 2019, n.2486
TAR Campania, Napoli, sezione sesta, 30 luglio 2020, n.3418
TAR Campania, Napoli, sezione sesta, 12 aprile 2022, n.2479
TAR Abruzzo, L'Aquila, sezione prima, 25 agosto 2018, n.347
TAR Lazio, Roma, sezione terza quater, 11 novembre 2021, n.11656
TAR Lazio, Roma, sezione terza, 3 marzo 2020, n.2811
TAR Campania, Napoli, sezione sesta, 28 febbraio 2020, n.928
TAR Bolzano, sezione autonoma Bolzano, 23 novembre 2020, n.305
TAR Lazio, Roma, sezione prima bis, 2 marzo 2016, n.6797.
TAR Lazio, Roma, sezione prima ter, 7 aprile 2021, n.4103
TAR Calabria, Reggio Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, 20 aprile 2021, n.306
TAR Puglia, Bari, sezione terza, 19 febbraio 2018, n.231
TAR Veneto, Venezia, sezione prima, 10 maggio 2017, n.463
TAR Lombardia, Milano, sezione quarta, 14 novembre 2017, n.2157
TAR Piemonte, Torino, sezione seconda, 12 novembre 2020, n.720
TAR Lazio, Roma, sezione prima, 28 luglio 2017, n.9076
TAR Lazio, Roma, sezione terza ter, 16 novembre 2018, n.11125
TAR Campania, Napoli, sezione sesta, 16 agosto 2021, n.5511
TAR Lazio, Roma, sezione prima, 29 marzo 2018, n.3539
TAR Lombardia, Milano, sezione prima, 2 febbraio 2020, n.10
TAR Lazio, Roma, sezione prima quater, 22 luglio 2020, n.8615
TAR Emilia-Romagna, Bologna, sezione prima, 5 marzo 2018, n.197