

VI

LA NECESSARIA RIFORMA DEL DIRITTO DI ACCESSO:
DIFFUSIONE E ACCESSO TELEMATICO
ALLE INFORMAZIONI AMMINISTRATIVE

MASSIMO OCCHIENA *

SOMMARIO: 1. La parabola involutiva del diritto di accesso e della trasparenza amministrativa nell'ordinamento italiano. – 2. Le tre occasioni mancate dalla riforma dell'accesso nel 2005-2006: *a)* l'accentuazione della complessità e della frammentazione del diritto di accesso. – 3. *Segue b)*: l'eccessiva procedimentalizzazione e burocratizzazione dell'accesso. – 4. *Segue c)*: il fallimento dell'accesso nella prospettiva dell'*e-government*. – 5. Accesso ed *e-government*: l'adeguamento agli ordinamenti giuridici più avanzati e alla disciplina comunitaria dell'ambiente. 6. L'accesso alle «informazioni» riconosciuto a «chiunque» nelle ipotesi di mancata diffusione delle stesse da parte delle pubbliche amministrazioni. – 7. La necessità di un ripensamento per meglio bilanciare il rapporto tra trasparenza e riservatezza: l'accesso «con un semplice click».

1. LA PARABOLA INVOLUTIVA DEL DIRITTO DI ACCESSO E DELLA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.

Dopo essere stata all'avanguardia grazie alle leggi 27 dicembre 1985, n. 816 e 8 luglio 1986, n. 349 e, soprattutto, alla legge 7 agosto 1990, n. 241, sul fronte della trasparenza amministrativa l'Italia ha dapprima rallentato, con l'entrata in vigore della legge 31 dicembre 1996 n. 675, per poi subire una brusca battuta d'arresto con le riforme del 2005-2006¹.

* *Professore associato di Diritto amministrativo presso l'Istituto di Diritto Comparato "A. Sraffa" dell'Università Bocconi di Milano.*

¹ Sul punto, si v. le considerazioni critiche svolte da A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti*

La parabola sommariamente descritta inizia con la l. 816/1985, il cui art. 25 riconobbe a «tutti i cittadini» il «diritto di prendere visione di tutti i provvedimenti adottati dai comuni, dalle province, dai consigli circoscrizionali, dalle aziende speciali di enti territoriali, dalle unità sanitarie locali, dalle comunità montane», prevedendo altresì il dovere per le amministrazioni di disciplinare in via regolamentare «l'esercizio di tale diritto»².

Seguì la l. 349/1986 che stabiliva all'art. 14 il dovere per il ministro di assicurare «la più ampia divulgazione delle informazioni sullo stato dell'ambiente», nonché il riconoscimento in capo a «qualsiasi cittadino» del «diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità delle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione» e di ottenerne copia³. Questa norma si inseriva nel solco tracciato dalla direttiva 85/337/Cee, in materia di valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (di cui la l. 349/1986 ne costituisce in parte il recepimento), che richiedeva agli Stati membri di mettere a disposizione del pubblico le domande di autorizzazione e le informazioni raccolte in sede istruttoria di v.i.a., nonché di definire e precisare modi e luoghi di consultazione e di informazione, stabilire le modalità di pubblicazione della procedura ai fini dell'esercizio dell'accesso alle informazioni.

Dopo l'approvazione di altre disposizioni che disciplinavano in settori speciali l'accesso agli atti amministrativi⁴, la definitiva affermazione del principio

amministrativi, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 494. Nelle more di pubblicazione di questo contributo, dello stesso Autore è uscito il commento al regolamento sull'accesso (d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184) *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, *ivi*, 2007, 669 ss., che contiene critiche qui pienamente condivise.

² Su tale norma, G. PASTORI, *I diritti di informazione di cui alla legge n. 816/1985 e la loro attuazione*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, III, 588 ss. Per le altre norme che, *ante legem* 241/1990, regolavano l'accesso in settori speciali alla stregua di diritto riconosciuto a chiunque, si v. G. BANTERLE, *Commento all'art. 22*, in *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (legge 7 agosto 1990 n. 241)*, a cura di A. Travi, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1995, 118, nota 5.

³ In materia, si v. le considerazioni svolte da R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione: problemi, prospettive ed esperienze*, a cura di A. CROSETTI e F. FRACCHIA, Milano, 2002, 107 ss., nonché da M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale. Dalla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente al decreto legislativo n. 195 del 2005*, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2007, sec. 660 ss.

⁴ Sul punto, si v. la ricostruzione offerta da M.A. SANDULLI, voce «Accesso ai documenti amministrativi», in *Enc. dir.*, agg., IV, 2000, spec. 4 ss. In generale, per le norme che prevedevano l'accesso prima della generale disciplina posta dalla l. 241/1990, L.A. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione*, Padova, 1998, 10 ss.; B. SELLERI, *Il diritto all'informazione in Italia prima delle leggi n. 142/90 e 241/90*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, a cura di G. ARENA, Bologna, 1991, 95 ss.

della trasparenza amministrativa⁵ avvenne, come noto, con la l. 241/1990, il cui capo V «opera una generalizzazione del diritto di accesso e una estensione della sua portata che va al di là dell'accesso ai soli provvedimenti», in quanto il nuovo istituto permette «di esercitare e svolgere un controllo diffuso sull'operato delle Amministrazioni al fine di verificare la conformità agli interessi pubblici, alla legge, ai precetti costituzionali»⁶. A quel punto, la realizzazione del diritto costituzionale di informazione (art. 21 Cost.)⁷ sembrò compiersi: nel testo originario della l. 241/1990 emergeva chiaramente l'assolutezza del diritto di accesso, che prevaleva anche nei confronti della riservatezza dei terzi se esercitato per la visione di atti la cui conoscenza fosse necessaria per curare o per difendere gli interessi giuridici dell'istante⁸.

Con l'entrata in vigore della l. 675/1996 l'ascesa del diritto di accesso iniziò a decelerare. Muovendo dal presupposto di garantire il diritto alla riservatezza da ogni possibile interferenza, la legge sulla *privacy* sovvertì il rapporto di prevalenza-recessione posto dalla l. 241/1990⁹. Il principio della trasparenza ammi-

⁵ Che costituisce un modo d'essere dell'amministrazione pubblica secondo A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1977, 41 e «una modalità di esercizio della funzione amministrativa» nonché un «obiettivo cui lo svolgimento della funzione stessa deve tendere» secondo R. LASCHENA, A. PAJNO, *Trasparenza e riservatezza nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 5.

⁶ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI e altri, Bologna, 2005, 666 s.

⁷ Ancora G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI e altri, cit., 664 s. ricorda che «Il diritto di accesso ha una sicura base costituzionale, costituendo una espressione del diritto di informazione, sia nel senso attivo, cioè come libertà di divulgare notizie e opinioni, ma anche nel senso passivo, come interesse funzionale (anche per poter manifestare compiutamente il proprio pensiero), al libero accesso alla fonte informativa». Sulla connessione costituzionale del principio di trasparenza, P. BARILE, S. GRASSI, voce «Informazione (libertà di)», in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, IV, 1983, 196 ss.

⁸ Molto chiara sul punto Cons. Stato, ad. plen. 4 febbraio 1997, n. 5, in *Foro it.*, 1997, III, 199, secondo cui «l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, debba prevalere rispetto all'esigenza di riservatezza del terzo... Sia la norma primaria (art. 24, 2° comma, lett. d, l. 24 gennaio 1990) sia la norma regolamentare (art. 8, 5° comma, lett. d, d.p.r. 353/92) hanno cercato di temperare esigenze diverse, stabilendo che i richiedenti, di fronte a documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di altri soggetti, non possono ottenere copia dei documenti, né trascriverli, ma possono solo prendere visione degli "atti" di quei procedimenti amministrativi che sono relativi ai loro interessi. Si deve, pertanto, concludere che l'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse».

⁹ S. CIMINI, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di*

nistrativa non rappresentava più una deroga alla riservatezza. Mentre *ante legem* 675/1996 l'accesso incontrava limiti del tutto eccezionali (e comunque riconducibili a superiori interessi pubblici: necessità di salvaguardare la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali; la politica monetaria e valutaria; l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità), con la legge sulla *privacy* quei limiti divennero assai più frequenti, perché correlati alla tutela dei maggiormente ricorrenti interessi privati alla riservatezza¹⁰. Soltanto dopo alcune incertezze, la giurisprudenza si orientò nel senso che se la richiesta di esibizione riguardava atti contenenti dati personali relativi a terzi¹¹, la prevalenza spettava all'accesso motivato dall'esigenza di curare e difendere interessi giuridicamente rilevanti dell'istante; se, invece, i documenti riportavano dati sensibili¹², l'accesso prevaleva sulla riservatezza solo ove una disposizione di legge espressamente consentisse al soggetto pubblico di comunicare i dati oggetto della richiesta¹³.

nuovi equilibri, in *Giust. civ.*, 2005, 409 ss.; M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁰ Per una diversa ricostruzione, A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, 121 ss., secondo cui «le disposizioni della L. n. 675/1996 incidono... marginalmente sull'operatività di quelle contenute nella legge n. 241, le quali pongono, per quanto in termini assai generali, le regole di principio in grado di guidare gli interpreti, nell'individuazione dei criteri di armonizzazione fra il diritto di accesso ai documenti amministrativi e la riservatezza dei terzi».

¹¹ Ovvero, secondo la definizione data dall'art. 2, 1° comma, lett. c, l. 675/1996, «qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale».

¹² Definiti dall'art. 22, l. 675/1996, alla stregua di «dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale».

¹³ In particolare, le condizioni per l'accessibilità erano disciplinate dal d.lgs. 11 maggio 1999 n. 135 (che dettava le «Disposizioni integrative della legge 31 dicembre 1996, n. 675, sul trattamento di dati sensibili da parte dei soggetti pubblici»), il cui art. 16, 2° comma, tra l'altro, prescriveva che l'accessibilità di documenti contenenti dati c.d. «dati supersensibili» (ossia quelli idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale) solo quando il diritto che il richiedente faceva valere era di rango almeno pari a quello della persona cui si riferiscono i dati stessi (disposizione ripresa dall'art. 60 del vigente codice della *privacy*). Per l'orientamento giurisprudenziale ricordato nel testo, si v., *ex plurimis*, Tar Campania, sez. V, 25 giugno 2002, n. 3754, in *Ragiusan*, 2003, 87; Cons. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 193, in *Cons. Stato*, 2001, I, 65; Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2001, n. 1882, in *Foro amm.*, 2001, 652; Tar Lombardia, sez. Brescia, 21 marzo 2000, n. 261, in *Trib. amm. reg.*, 2000, I, 2493; Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59, in *Foro it.*, 1999, III, 109.

A fronte di questo quadro interpretativo, inevitabilmente entrò in crisi l'orientamento giurisprudenziale – maggioritario fino all'entrata in vigore della l. 675/1996 – che qualificava l'accesso alla stregua di diritto soggettivo. Spesso scontrandosi con il diritto alla *privacy* di terzi che ne limitava o impediva l'esercizio, il diritto di accesso perse infatti quella connotazione di assolutezza derivante dal testo originario dell'art. 24, l. 241/1990. In giurisprudenza si fece così largo l'orientamento di riconoscere in capo all'ente pubblico il «potere» di stabilire, in ipotesi di contrasto tra l'accesso e la riservatezza, quale delle due posizioni dovesse prevalere¹⁴. L'affermazione della sussistenza del potere amministrativo¹⁵ richiese ovviamente di mutare la qualificazione della natura dell'accesso, che con sempre maggiore insistenza venne indicata dai giudici nell'interesse legittimo e non più nel diritto soggettivo. Con la conseguenza che l'*actio ad exhibendum* venne ricostruita non alla stregua di azione volta all'accertamento del diritto e alla condanna dell'ente pubblico a mostrare i documenti richiesti, con applicazione dell'art. 102 c.p.c. ai fini dell'integrazione del contraddittorio, bensì di azione di annullamento del diniego (tacito o espresso) all'accesso, inammissibile qualora il ricorso non fosse stato notificato al controinteressato / titolare dei dati riservati¹⁶.

Oltre che per le questioni prettamente giuridiche che si sono illustrate, la «crisi» dell'accesso conseguente all'entrata in vigore della disciplina sulla tutela della *privacy* dipese, nella prassi, dall'atteggiamento seguito dagli enti pubblici. I quali, occorre dirlo, in molti casi celarono (e celano a tutt'oggi) la patologia dell'opacità amministrativa sotto le mentite spoglie della necessità di tutelare la riservatezza di terzi¹⁷.

¹⁴ Sul punto cfr. Cons. Stato, sez. VI, 25 marzo 1999, n. 332 (ord.), in *Foro it.*, 1999, III, 161. Per la ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali succedutisi a seguito della l. 675/1996, si v. la nota redazionale a Cons. Stato, ad. plen. 20 aprile 2006, n. 6, *ivi*, 2006, III, 376.

¹⁵ Non è d'altronde un caso che negli ordinamenti in cui è previsto sia un ampio regime della pubblicità delle informazioni e degli atti amministrativi, sia una disciplina sulla tutela della riservatezza, la valutazione in ordine alla prevalenza-recessione tra accesso e riservatezza sia rimessa alla discrezionalità delle amministrazioni, che sul punto sono chiamate ad esercitare poteri molto penetranti: B.G. MATTARELLA, *L'informazione amministrativa: profili generali*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, a cura di F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, cit., 14.

¹⁶ Cons. Stato, ad. plen., 24 giugno 1999, n. 16, in *Foro it.*, 1999, III, 433, con nota a sentenza di G. ROMEO, *Accesso ai documenti e riservatezza: rovescio e diritto di una medesima realtà* e nota di richiami di F. CARINGELLA.

¹⁷ A questo proposito, scrive F. GALIMBERTI, *La trasparenza che manca all'Italia*, in *Il Sole-24 Ore*, 20 dicembre 2006, n. 343, 12: «In Italia le leggi sulla privacy sono state entusiastica-

Infine, decisiva involuzione del diritto di accesso è stata provocata dalla radicale riforma introdotta in materia dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e dal d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184. La nuova disciplina legislativa e regolamentare non solo non ha ricordato l'accesso allo sviluppo dell'*open government* intervenuto negli ultimi anni prima ad opera del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 e poi consolidatosi con il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale), così da farlo diventare — secondo le chiare indicazioni provenienti dal diritto comunitario relativamente all'accesso in materia ambientale — strumento eccezionale per la realizzazione della trasparenza amministrativa (in quanto meramente integrativo/suppletivo della libera conoscenza delle informazioni amministrative mediante diffusione), ma ne ha persino reso più difficoltoso l'esercizio, mediante l'introduzione di tutta una serie di nuove disposizioni che ne aggravano le modalità di concreta attuazione.

2. LE TRE OCCASIONI MANCATE DALLA RIFORMA DELL'ACCESSO NEL 2005-2006:
A) L'ACCENTUAZIONE DELLA COMPLESSITÀ E DELLA FRAMMENTAZIONE DEL DIRITTO DI ACCESSO.

Dall'analisi della disciplina posta dalla l. 15/2005 e dal d.p.r. 184/2006 pare di potere affermare, con locuzione ad effetto, che emergono tre «occasioni mancate».

La prima è relativa al fatto che la modifica radicale del capo V della l. 241/1990 ad opera della l. 15/2005 non solo non ha semplificato, ma semmai ha accentuato la complessità del diritto di accesso siccome emersa negli ultimi anni. Soprattutto a partire dall'entrata in vigore della normativa sulla *privacy* (l. 675/1996 e d.lgs. 196/2003), si è registrato il passaggio dal «diritto di accesso» ai «diritti di accesso»¹⁸. Il *trend* normativo è stato cioè di moltiplicare in modo esponenziale le tipologie di accesso, cui è simmetricamente corrisposta la frammentazione delle modalità di esercizio dello stesso a seconda del tipo di ambito/settore/documento preso a riferimento (si pensi al diritto di accesso esoprocedimentale esercitato dal titolare dei dati personali volto a ottenerne la comu-

camente adottate, forse perfino con qualche eccesso di complicazioni e di adempimenti. Un entusiasmo che riflette, a parte la giusta aspirazione alla privacy, un desiderio di protezione che scolora nell'atavico e italico sospetto fra pubblico e privato».

¹⁸ Secondo la felice intuizione di A. BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritti di accesso*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, a cura di B. CAVALLO, Torino, 2001, spec. 208 ss.

nicazione in forma intelligibile, regolato dal d.lgs. n. 196/2003; all'accesso «nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza», per la cui disciplina l'art. 23, l. 241/1990, rinvia ai «rispettivi ordinamenti» delle *authorities*; all'accesso ai documenti conservati negli archivi di Stato e in quelli storici degli enti pubblici, disciplinato dal d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, c.d. «codice dei beni culturali e del paesaggio»; all'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici *ex art.* 13, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 che contiene una disciplina derogatoria rispetto a quella generale; al diritto di accesso alle informazioni ambientali *ex d.lgs.* 19 agosto 2005, n. 195).

Il legislatore del 2005 ha esasperato il descritto processo di frammentazione, perdendo l'occasione per mettere mano a un tentativo di semplificazione della disciplina sull'accesso stratificatasi nell'ultimo decennio. L'emendato art. 24, l. 241/1990, prevede una moltiplicazione di modalità di esercizio del diritto di accesso «generale» (per distinguerlo dalle soprariportate ipotesi speciali di diritto di accesso), a seconda che la visione dei documenti sia richiesta in costanza di procedimento o a procedimento concluso, nonché del tipo di dati personali eventualmente contenuti negli atti oggetto dell'istanza di esibizione. In via di mera elencazione e rinviando a quanto si è già avuto occasione di osservare¹⁹, l'art. 24, cit., stabilisce addirittura cinque tipologie di diritto di accesso: esoprocedimentale volto alla conoscenza di documenti contenenti dati personali di terzi; esoprocedimentale volto alla conoscenza di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari di terzi; esoprocedimentale volto alla conoscenza di documenti contenenti dati supersensibili di terzi; endoprocedimentale (a prescindere dalla natura dei dati eventualmente contenuti nei documenti richiesti). A queste tipologie si aggiunge il diritto di accesso esoprocedimentale esercitato dal titolare dei dati personali volto a ottenerne la comunicazione in forma intelligibile, disciplinato non dalla l. 241/1990 bensì dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. «codice della *privacy*»).

Al di là delle tassonomie definitorie, si osserva che ai diversi tipi di diritto di accesso corrispondono distinte attribuzioni di titolarità dell'accesso (o, il che è lo stesso, diversi tipi di legittimazione attiva). Soprattutto per quanto concerne l'accesso esoprocedimentale volto alla conoscenza di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari di terzi e quello esoprocedimentale esercitato per ottenere l'esibizione di documenti contenenti dati supersensibili di terzi, si osserva che per il riconoscimento della legittimazione attiva occorre fare riferimento a condizioni più restrittive. Infatti, per l'accesso ai documenti riportanti dati sensibili

¹⁹ Sia consentito rinviare a M. OCCHIENNA, Voce *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, I, 2006, 57 ss.; *I diritti di accesso dopo la riforma della l. 241/1990*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, a cura di F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, cit., 145 ss.

e giudiziari di terzi bisogna valutare il requisito della «stretta indispensabilità» del dato sensibile e giudiziario per curare o per difendere interessi giuridici dell'istante. Per la visione di documenti recanti dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale di terzi bisogna invece tenere conto della sussistenza della condizione posta dall'art. 60 del codice della *privacy*, secondo cui tale visione è possibile «se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile».

Per completezza, deve in ultimo considerarsi che la proliferazione di tipologie di accesso a seconda dei dati contenuti negli atti amministrativi su cui verte la domanda di ostensione ha portato all'esclusione assoluta dell'accesso esoprocedimentale ed endoprocedimentale volto alla conoscenza, nei procedimenti selettivi, dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi. Disposizioni di per sé inspiegabili, posto che non si vede come sia possibile ammettere, seppure a certe condizioni, l'accesso ai dati sensibili *tout court* (quelli idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale: art. 4, lett. d, d.lgs. 196-2003) e a quelli «supersensibili» (quelli idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale: art. 24, comma 7, l. 241/1990) e negare senza eccezione alcuna l'accesso ai dati psico-attitudinali emersi in un concorso e/o valutazione selettivo.

A parte tale ultima digressione, in una prospettiva di sintesi sembra potersi concludere che l'accrescimento delle tipologie di accesso operato dalla riforma del 2005 sembra non solo non avere semplificato, ma addirittura avere aggravato l'accesso ai documenti, che ad oggi si presenta eccessivamente complesso e frastagliato, a tutto discapito del cittadino e dell'efficace traduzione sul piano applicativo dei principi di pubblicità e di trasparenza, pure solennemente enunciati dall'art. 1, 1° comma, l. 241/1990.

3. *SEGUE B*): L'ECESSIVA PROCEDIMENTALIZZAZIONE E BUROCRATIZZAZIONE DELL'ACCESSO.

La seconda occasione mancata riguarda il fatto che la nuova disciplina sul diritto di accesso introdotta dalle riforme del 2005-2006 ha inasprito le difficoltà di esercizio dell'accesso rispetto alla disciplina previgente. Infatti, risulta chiaramente accentuata la procedimentalizzazione dell'accesso che, con scarto

notevole rispetto alle intenzioni che a suo tempo avevano suggerito la creazione di un vero e proprio «procedimento d'accesso» quale garanzia per i cittadini nel concreto esercizio del medesimo²⁰, pare oggi assumere una connotazione negativa. Infatti, dal testo della legge e, in specie, da quello del regolamento si evince un sensibile aumento dei passaggi procedurali, in ossequio più alle necessità dei pubblici uffici (introducendo schemi decisionali amministrativi, momenti di coordinazione di uffici, ipotesi di rapporti organizzativi e di combinazioni organizzative) che a quelle dei cittadini di vedersi agevolare le modalità di accesso mediante processi informali e semplificati²¹.

Come anticipato, soprattutto con l'adozione del d.p.r. 184/2006 non sembrano essersi tenute in sufficiente considerazione l'esigenza di deprocedimentalizzare e quella di deburocratizzare il diritto di accesso, allineandolo ai canoni di *e-government* che pure dovrebbero ispirare il processo evolutivo delle amministrazioni dei prossimi anni. Da questo punto di vista, sulla scorta della «tradizione» (inaugurata dal d.p.r. 27 giugno 1992, n. 352) per cui il regolamento sull'accesso opera scelte e introduce norme più restrittive e penalizzanti per il cittadino rispetto a quelle contenute nella legge 241/1990 (si v. anche *infra*, paragrafo 6, a proposito della legittimazione attiva all'accesso), il d.p.r. 184/2006 («Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi») ha introdotto un'eccessiva procedimentalizzazione delle modalità di esercizio dello stesso, comprimendo eccessivamente il diritto alla trasparenza amministrativa di cui è titolare il cittadino.

A questo riguardo, nella suddetta ottica procedimentalizzatrice, il d.p.r. cit. ha ribadito, all'art. 6, la presenza della figura del «responsabile del procedimento di accesso» (già prevista dall'art. 4, 7° comma, d.p.r. 352/1992); ha confermato il termine di trenta giorni *ex art.* 25, 4° comma, l. 241/1990, per la conclusione del procedimento di accesso; ha introdotto all'art. 7, 1° comma, il termine «comunque non inferiore a quindici giorni, per prendere visione dei documenti o per ottenerne copia», termine che l'amministrazione deve indicare al cittadino per consentirgli di prendere materialmente visione (e/o estrarre copia) dei documenti richiesti.

²⁰ G. ARENA, *La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi: due testi a confronto*, in *Foro it.*, 1993, III, 82, il quale segnala come la Commissione redigente lo schema di regolamento poi approvato con d.p.r. 27 giugno 1992, n. 352, abbia previsto una vera e propria disciplina del procedimento amministrativo di accesso partendo dal presupposto che fosse necessario non sottovalutare l'importanza della regolazione dell'attività amministrativa che scaturisce dalla richiesta di esibizione documentale.

²¹ Sulla complicazione dell'accesso a seguito dell'entrata in vigore della riforma dettata dalla l. 15/2005, M. LIPARI, *L'accesso «inaccessibile»*, in *Corr. merito*, 2006, 1067.

In primo luogo, si rileva come in sede di modifica della l. 241/1990 e del d.p.r. 184/2006 sarebbe stata opportuna la specificazione, ad esempio contenuta nell'art. 3 del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, che l'autorità pubblica deve mettere «a disposizione del richiedente l'informazione ambientale quanto prima possibile». Inoltre, tenendo conto delle tecnologie di riproduzione documentale, nonché di quelle informatiche e telematiche, il legislatore avrebbe potuto osare di più, riducendo il periodo di trenta giorni, ad esempio dimezzandolo.

In secondo luogo, si osserva come il termine di trenta giorni non si coordini con quanto prescritto dall'art. 10-*bis* della l. 241/1990, che concede al soggetto che ha iniziato il procedimento amministrativo dieci giorni per presentare osservazioni e documenti utili per confutare i motivi che ostano all'accoglimento della domanda comunicatigli dal responsabile del procedimento. Posto che il diritto di accesso costituisce il momento della «voce» della partecipazione procedimentale²², ai fini di proficuamente utilizzare lo strumento partecipativo cui è funzionale il c.d. «preavviso di rigetto», chi ha presentato la domanda di inizio del procedimento ha sempre l'evidente bisogno di conoscere la documentazione sulla cui base l'amministrazione intende fondare la decisione di non accoglimento dell'istanza. Tuttavia, il periodo di tempo che l'ente procedente può riservarsi per l'esibizione dei documenti istruttori nelle ipotesi in cui occorra procedere all'accesso formale (trenta giorni) è tre volte superiore al termine per la presentazione dei contributi partecipativi con cui la parte può tentare di esplicitare le ragioni a supporto della pretesa di ottenere il provvedimento richiesto. Con la conseguenza che il privato istante potrebbe essere costretto a «partecipare al buio», trovandosi cioè nelle condizioni di redigere le osservazioni *ex art. 10-bis*, cit., senza conoscere il materiale istruttorio (perché non esibito dall'amministrazione a tempo debito). Per evitare questa evenienza, potrebbe immaginarsi in via pretoria l'introduzione della regola correttiva dell'automatica sospensione del termine di dieci giorni in caso di inerzia dell'amministrazione rispetto alla richiesta di accesso ai documenti su cui si fondano le ragioni ostative all'accoglimento della domanda.

In terzo luogo, il termine di almeno quindici giorni introdotto dal regolamento per prendere visione dei documenti richiesti apporta un'ulteriore limitazione temporale all'accesso, ispirata più alla necessità di risolvere le problematiche organizzative delle amministrazioni che all'esigenza di assicurare la più ampia trasparenza possibile, che avrebbe suggerito di lasciare al cittadino richiedente margini di tempo indefiniti. Al di là delle ipotesi-limite di richieste

²² M. D'ALBERTI, *La «visione» e la «voce»: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1 ss.

concernenti materiale documentale che richiede lunghe ricerche d'archivio che, una volta completate, al fine di evitare duplicazioni di attività potrebbero suggerire di archivarlo nuovamente soltanto una volta esperito l'accesso, non pare che nella maggior parte dei casi l'esibizione di atti e documenti comporti in capo agli uffici pubblici tale disagio organizzativo da non potere avvenire se non entro un periodo di tempo prefissato. La maggior parte delle richieste di accesso riguarda infatti o pratiche in corso di definizione o concluse da poco tempo, sicché è presumibile che non siano state ancora oggetto di archiviazione nei reconditi scantinati e magazzini degli edifici pubblici. Oltretutto per lo più quelle pratiche sono gestite con mezzi informatici: il che esclude in radice tutte le problematiche operative *supra* immaginate.

A parte il problema, certamente non secondario, di stabilire la sorte di un accesso non esercitato entro i quindici giorni (tecnicamente pare trattarsi di decadenza), si osserva che questa disposizione potrebbe evidentemente eccedere i limiti del potere regolamentare, qualora si acceda alla teorica secondo cui il diritto di accesso è un diritto soggettivo e qualora si confronti questa limitazione all'esercizio di tale diritto con la chiara disposizione posta dall'art. 22, 6° comma, l. 241/1990, secondo cui l'accesso «è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere». A questo proposito, stupisce il fatto che, in sede di esame dello schema di regolamento poi trasfuso nel d.p.r. 184/2006, nessun rilievo sia stato mosso sul punto dal Consiglio di Stato, che pure ha espressamente aderito al suddetto orientamento interpretativo che definisce l'accesso alla stregua di diritto soggettivo²³.

Sempre in tema di eccessiva procedimentalizzazione/formalizzazione delle modalità di esercizio dell'accesso (che finiscono per rendere ipertrofica la regolazione delle stesse a tutto discapito del richiedente), si segnala che il regolamento ha ampliato l'accesso «formale» a danno di quello «informale», il cui ambito di operatività è stato quasi completamente sacrificato.

L'accesso informale costituiva una pregevole novità introdotta dal d.p.r. 352/1992 (il vecchio «Regolamento per la disciplina delle modalità di eserci-

²³ Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 13 febbraio 2006, n. 3586/05, cit., che riconosce la natura di diritto soggettivo dell'accesso «sia in base alla sua formale definizione come tale che per chiari profili della sua concreta disciplina, quali, in particolare, la mancanza di discrezionalità per le amministrazioni, verificati i presupposti per l'accesso, nell'adempiere alla pretesa del soggetto privato di prender visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi, la non necessità che il documento amministrativo sia relativo ad uno specifico procedimento, l'attribuzione delle controversie in materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la correlata previsione della possibilità che tale giudizio si concluda con l'ordine di un *facere* per l'amministrazione».

zio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi»). Al fine di favorire e semplificare quanto più possibile l'esercizio dell'accesso, questo veniva per così dire «deburocratizzato» mediante l'eliminazione di moduli e di istanze scritte, facilitando i cittadini e comprimendo i tempi per la visione dei documenti detenuti dagli enti pubblici. Il d.p.r. 184/2006 ha però drasticamente ridotto il campo di applicazione dell'«accesso informale», che può essere esperito in ipotesi molto limitate, ossia soltanto quando non sussistano controinteressati all'accesso (art. 5, 6° comma, d.p.r. 184/2006), ossia quei «soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza» (art. 22, 1° comma, lett. c, l. 241/1990)²⁴. In pratica, tenuto conto del necessario coordinamento tra questa norma e la disciplina posta dal codice della *privacy*, l'accesso informale è possibile solo se nel documento di cui è stata richiesta l'ostensione non sono contemplati dati personali di un terzo.

E non basta. Infatti il regolamento va persino oltre all'effettiva sussistenza del dato personale nel documento richiesto: l'art. 6 del d.p.r. 184/2006, cit., prevede la formalizzazione dell'istanza di ostensione ogniqualvolta sorgano anche solo meri dubbi in merito all'esistenza di controinteressati all'accesso. I quali ultimi devono essere individuati avendo riguardo non solo ai documenti di cui è chiesta la visione, ma anche, *ex art. 3, 1° comma, d.p.r. 184/2006*, al «contenuto degli atti connessi» (cui è estesa l'accessibilità ai sensi dell'art. 7, 2° comma, d.p.r. cit.). Nella prassi operativa è allora assai elevata la probabilità che possa emergere il dubbio sull'esistenza di un controinteressato all'accesso: il che comporta la necessità di formalizzare l'istanza di esibizione documentale, con conseguente procedimentalizzazione delle modalità di esercizio del relativo diritto.

²⁴ Il problema della sussistenza dei terzi controinteressati era già stato ampiamente segnalato dalla dottrina, già vigente il vecchio testo della 241/1990; per tutti, M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 430 ss.; M. MAZZAMUTO, *La tutela del segreto ed i controinteressati al diritto di accesso*, *ivi*, 1994, 96 ss. In prospettiva processuale, F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, *ivi*, 1994, 262 ss.

4. *SEGUE C*): IL FALLIMENTO DELL'ACCESSO NELLA PROSPETTIVA DELL'E-GOVERNMENT.

La terza occasione fallita dalla riforma del capo V della l. 241/1990 riguarda il mancato raccordo con la normativa in materia di *open* ed *e-government*²⁵.

È facile osservare come il diritto di accesso disciplinato dal legislatore del 2005 sia rimasto quello del 1990. Un accesso fatto di archivi polverosi collocati in reconditi sotterranei colmi di fascicoli e faldoni, dove faticosamente ricercare le «carte» da esibire al cittadino, che prende appunti e trascrive (come ancora testualmente prevede l'art. 7, 5° comma, del d.p.r. 184/2006, cit.) i documenti visionati e che ne chiede la riproduzione – pagando il costo di fotocopiatura – e l'autenticazione delle copie (art. 7, 6° comma, d.p.r., cit., scritto dimenticando l'art. 19 del d.p.r. 445/2000, secondo cui la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà «può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione... sono conformi all'originale»). Nella legge 15/2005 non si trova nessun accenno all'accesso a documenti informatici, all'utilizzazione di strumenti telematici, al rilascio di copie e/o registrazioni di dati su supporti magnetici. L'accesso «per via telematica» è invece previsto dal d.p.r. 184/2006: in generale dall'art. 13; più nello specifico dall'art. 8, 1° comma, lett. *d*, che prevede l'«accesso alle informazioni contenute in strumenti informatici», stabilendo inoltre che «le copie dei dati informatizzati possono essere rilasciate sugli appositi supporti, ove forniti dal richiedente, ovvero mediante collegamento in rete, ove esistente».

Un atteggiamento di chiusura da parte della legge 15/2005 che stupisce, soprattutto qualora si consideri che la stessa ha introdotto nel corpo della l. 241/1990 l'art. 3-*bis*, norma che per realizzare una «maggiore efficienza» nell'attività amministrativa richiede agli enti pubblici di incentivare «l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati». Inoltre, la riforma del capo V della l. 241/1990 ad opera della l. 15/2005 pare avere totalmente ignorato la coeva disciplina sull'*e-government* posta dal d.lgs. 82/2005, secondo cui:

a) il diritto di accesso è esercitabile «mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione secondo quanto disposto dagli articoli 59 e 60» del d.p.r. 445/2000 (art. 4);

b) «la redazione di documenti originali su supporto cartaceo, nonché la copia di documenti informatici sul medesimo supporto è consentita solo ove

²⁵ In materia, si v. il recente lavoro collettaneo *Introduzione all'e-government*, a cura di F. MERLONI, Torino, 2005.

risultati necessaria e comunque nel rispetto del principio dell'economicità» (art. 40);

c) il procedimento amministrativo deve essere gestito mediante un «fascicolo informatico» contenente «gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati» e, su questi presupposti, la comunicazione dell'avvio del procedimento deve contenere tutte le informazioni relative alle modalità di esercizio «in via telematica» dei «diritti» di partecipazione, tra cui rientra l'accesso endoprocedimentale (art. 41)²⁶;

d) il diritto di accesso è ricondotto *tout court* all'accesso «telematico a dati, documenti e procedimenti» (art. 41)²⁷.

In questa prospettiva, senza pretendere norme innovative o coraggiose (che pure dovrebbero costituire la regola, relegando ai casi eccezionali le leggi che si limitano a formalizzare la prassi operativa), nel disciplinare l'accesso il legislatore avrebbe comunque dovuto partire dal presupposto per cui le amministrazioni formano e conservano gli atti amministrativi per lo più mediante l'uso dei computer. Come è stato osservato, «col progredire dell'informatica, al "documento amministrativo" va sostituendosi progressivamente il "documento informatico"»²⁸. Senza contare il fatto che, come già si è avuto occasione di dire, ormai le amministrazioni pubbliche utilizzano come abituali strumenti di lavoro internet e la posta elettronica. Prendendo le mosse da questo «minimo comun denominatore» dell'operare quotidiano degli enti pubblici, tacendo quanto si dirà in seguito, la l. 15/2005 avrebbe quantomeno dovuto configurare il diritto di accesso alla stregua di «accesso informatico»²⁹, al limite lasciando alle amministrazioni l'onere di motivare nei singoli casi perché, per ragioni organizzative, ciò non è possibile o conveniente (si pensi alle difficoltà che a volte potrebbero incontrare i piccoli comuni).

Pertanto, ad eccezione dei documenti più vecchi in formato cartaceo (che pure potrebbero essere oggetto di scansione per consentirne la trasmissione

²⁶ Per questi aspetti, si v. A. MASUCCI, *Documento informatico e sottoscrizione elettronica. La nuova normativa del T.U. sulla documentazione amministrativa tra direttiva europea e specificità italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 541 ss. e ID., voce «Atto amministrativo informatico», in *Enc. Dir.*, agg., I, Milano, 1997, 221.

²⁷ Sul fatto che si tratti del diritto di accesso disciplinato dalla l. 241/1990 e non di un nuovo tipo o di una nuova modalità di accesso, si v. E. MENICETTI, *Accesso alle informazioni pubbliche e trasparenza amministrativa*, in *Introduzione all'e-government*, a cura di F. MERLONI, cit., 149.

²⁸ Sul punto, v. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2007, 293.

²⁹ In prospettiva comparata, A. ROBINEAU-ISRAEL, B. LASSERRE, *Administration électronique et accès à l'information administrative*, in *Ajda*, 2003, 1325 ss.

mediante posta elettronica), l'accesso dovrebbe avvenire mediante l'uso delle tecnologie telematiche, ossia mediante gestione a mezzo di posta elettronica dell'intera procedura, dalla presentazione della domanda (redatta secondo la disciplina posta dall'art. 38, d.p.r. 445/2000 e dall'art. 65, d.lgs. 82/2005) fino all'effettiva trasmissione dell'atto richiesto che, seguendo le indicazioni del cittadino, potrebbe essere reso disponibile anche ricorrendo alla sua registrazione su supporto magnetico (memorie di massa usb, dvd, cd rom, ecc.), come previsto dal già ricordato art. 8, d.p.r. 184/2006.

L'«accesso informatico» è però il «livello minimo» che la disciplina del 2005-2006 avrebbe dovuto compiutamente disciplinare. Invero, il legislatore avrebbe dovuto aspirare a ben altro, dettando cioè una disciplina coerente con i principi e le regole di pubblicità e trasparenza poste a dagli ordinamenti internazionale e comunitario, nonché da quelli di altri stati occidentali, rispetto a cui il nostro appare in grave e imperdonabile ritardo³⁰. Anticipando quanto si tenterà di trattare in seguito, l'accesso ai documenti amministrativi inteso alla stregua di richiesta rivolta ad un soggetto pubblico da parte di un cittadino al fine di conoscere il contenuto di un atto per acquisire una certa informazione dovrebbe costituire lo strumento eccezionale per esercitare il diritto di informazione nei confronti delle amministrazioni pubbliche³¹.

5. ACCESSO ED E-GOVERNMENT: L'ADEGUAMENTO AGLI ORDINAMENTI GIURIDICI PIU AVANZATI E ALLA DISCIPLINA COMUNITARIA DELL'AMBIENTE.

Procedendo per gradi e affrontando in prima battuta la relazione tra sviluppo dell'informatica e attuazione del principio della trasparenza amministrativa³², si osserva come, proprio nell'ottica dell'*open government*, l'art. 50 del

³⁰ B.G. MATTARELLA, *Il rilievo costituzionale del principio di pubblicità*, in *Giornale dir. amm.*, 2007, 173. Sul diritto di accesso nella normativa europea, si v. G.C. DI SAN LUCA, *Diritto di accesso e interesse pubblico*, Napoli, 2006, 49 ss.

³¹ Su questo diritto, si v. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLI e altri, cit., 665. Sul complesso problema del diritto di informazione nei confronti delle amministrazioni, oltre agli approfondimenti di A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1993, si v., recentemente, A. POLICE, *L'informazione amministrativa: un diritto declinato al plurale*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, a cura di F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, Torino, 2005, 106 ss.

³² Sul punto, si v. le osservazioni di R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 432 ss.

d.lgs. 82/2005 preveda che «I dati delle pubbliche amministrazioni sono formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione che ne consentano la fruizione e riutilizzazione... dai privati». Come è stato osservato, da questa norma si ricava con assoluta chiarezza che, per quanto «smussata dalle "indeterminate" clausole di salvaguardia» *ex* seconda parte del 1° comma dell'art. 50, cit.³³, «la disponibilità dei dati è criterio generale e si distingue in quanto tale dalla pubblicità *in senso proprio*, ad intendere con questa le ipotesi in cui determinati documenti sono *espressamente* previsti come pubblici»³⁴. Avvalendosi di una semplice connessione internet, il cittadino dovrebbe cioè essere messo nelle condizioni di assumere tutti i dati e le informazioni pubblici:

a) mediante navigazione sui siti istituzionali degli enti pubblici: a questo proposito, l'art. 53 del codice dell'amministrazione digitale prevede il dovere per le pubbliche amministrazioni centrali di realizzare «siti istituzionali su reti telematiche che rispettano i principi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, anche da parte delle persone disabili, completezza di informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità ed interoperabilità», rendendo «facilmente reperibili e consultabili» i c.d. «dati pubblici» elencati nel successivo art. 54 del codice cit. (organigramma, articolazione degli uffici, attribuzioni e organizzazione di ciascun ufficio, nomi dei dirigenti responsabili, elenco delle tipologie di procedimento svolte dagli uffici, termini per la conclusione dei procedimenti, nome dei responsabili procedurali, elenco delle caselle di posta elettronica istituzionali attive, elenco dei bandi di gara e di concorso e dei servizi forniti in rete)³⁵;

b) mediante accesso *on-line* ai servizi in rete *ex* artt. 63 ss. del d.lgs. 82/2005, tanto *one way* quanto *two way*³⁶ e tra cui possono farsi senz'altro rientrare quelli diretti all'acquisizione di informazioni e documenti, sia con modalità di accesso libera, sia con modalità previa autenticazione informatica dell'utente.

³³ Norma che stabilisce che «restano salvi i limiti alla conoscibilità dei dati previsti dalle leggi e dai regolamenti, le norme in materia di protezione dei dati personali ed il rispetto della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico».

³⁴ E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 588.

³⁵ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 291.

³⁶ Per queste definizioni, E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82*, Rimini, 96.

Il punto è come raccordare il diritto di accesso con la più ampia gamma degli strumenti di realizzazione della trasparenza amministrativa (che sarebbe errato esclusivamente ricondurre all'accesso medesimo)³⁷.

Base di partenza del ragionamento sembra dover essere che la regolazione del diritto di accesso propriamente detto non pare più potere ignorare la «rivoluzione informatica» degli ultimi dieci-quindici anni. Ad eccezione dei necessari accorgimenti per tutelare la *privacy* (si veda *infra*, paragrafo 7), oggi il cittadino dovrebbe infatti essere in grado di acquisire le informazioni pubbliche, in via generale, dai siti internet e dalle banche dati pubbliche delle amministrazioni e, in via eccezionale, avvalendosi dell'accesso telematico ai documenti amministrativi, ricavando cioè dall'atto il dato informativo di cui necessita.

Proprio la prospettiva dell'*e-government* in ultimo ricordata riconduce a quanto ricordato in premessa: in punto di trasparenza amministrativa, il nostro ordinamento è passato nel volgere di vent'anni da posizioni di avanguardia a posizioni di retroguardia. Ciò di cui si sentiva il bisogno a distanza di quindici anni dall'entrata in vigore del capo V della l. 241/1990 non era la sistematizzazione degli enunciati teorico-applicativi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza³⁸, per lo più entrati a fare parte della prassi operativa, bensì (come già accennato) allineare la nostra legislazione a quella disciplina interna e a quegli ordinamenti giuridici che prevedono modalità di accesso alle informazioni pubbliche avanzate e realmente attuative del principio di trasparenza amministrativa³⁹. Il riferimento è duplice.

Da un lato (e rinviando a poco oltre le considerazioni sull'accesso nel settore ambientale per ragioni di unità espositiva), il pensiero corre a quella disciplina interna che offriva al legislatore del 2005 eccellenti esempi per migliorare il diritto di accesso. Si pensi al riguardo alla disciplina dell'accesso nei confronti delle amministrazioni locali, che prevede non solo «la correlazione tra legittimazione all'accesso e lo *status civitatis*»⁴⁰ (art. 10, d.lgs. 18

³⁷ Sulla disponibilità delle informazioni pubbliche (ossia la possibilità di acquisire determinate informazioni dai siti internet degli enti pubblici) e sulla necessità di distinguere tra accesso ai documenti e accesso a dati, informazioni, servizi informativi ecc., E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, cit., spec. 579 ss.

³⁸ Così G.C. DI SAN LUCA, *Diritto di accesso e interesse pubblico*, cit., 85 s.

³⁹ Soprattutto in quanto, storicamente, «La mancanza di trasparenza è un "peccato originale" della nostra convivenza civile. La cosa pubblica è troppo spesso "cosa nostra": Stato e Governo non hanno nessuna inclinazione alla trasparenza perché in tanti casi il potere viene esercitato in un'ottica di spartizione delle spoglie piuttosto che in un'ottica di servizio al cittadino»: così F. GALIMBERTI *La trasparenza che manca all'Italia*, cit., 12.

⁴⁰ N. GULLO, *Il diritto di accesso nell'ordinamento degli enti locali: un problema ancora*

agosto 2000, n. 267, secondo cui la legittimazione attiva spetta «ai cittadini, singoli e associati»), ma anche il riconoscimento del «diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione» locale (art. 10, cit.), anziché ai soli «documenti»⁴¹. Norme che il legislatore del 2005 ha del tutto «sconfessato» sul piano dell'applicabilità a livello statale e che, in virtù della posizione ricoperta dalle nuove disposizioni poste dal capo V, l. 241/1990 (che, in quanto attinenti ai «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» ai sensi dell'art. 22, 2° comma, l. cit., devono applicarsi anche agli enti territoriali nei limiti di quelle norme che effettivamente siano pertinenti alla «definizione e regolazione dei detti livelli essenziali nel citato territorio»)⁴², richiedono l'approvazione di norme (legislative e regolamentari) che stabiliscano livelli ulteriori di tutela rispetto al *minimum* assicurato dalle regole *ex* 241/1990⁴³. Tra cui sembrano potere rientrare anche quelle poste dal citato art. 10. t.u. enti locali, che garantiscono una più ampia legittimazione attiva e l'accessibilità alle informazioni anziché ai soli documenti, il che potrebbe significare il definitivo superamento dell'orientamento giurisprudenziale prevalso in passato che negava la specialità della disciplina sull'accesso contenuta nella legge 8 giugno 1990, n. 142 rispetto a quella *ex lege* 241/1990⁴⁴. Resta il fatto che, riformando il capo V, anche sotto questo aspetto il legislatore ha perso l'occasione per chiarire definitivamente il quadro ermeneutico, che anzi si è arricchito di ulteriori elementi di complessità.

Dall'altro lato, la disciplina interna sull'accesso pare ormai distante anche dalla regolazione posta da quei sistemi giuridici che, rispetto al nostro, hanno

aperto, in *Foro amm. - Tar*, 2002, 2245. Cfr. anche V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2006, 346.

⁴¹ Sull'ottica propria della l. 142/1990 e del testo unico del 2000 di disciplinare un vero e proprio «diritto di informazione» del cittadino nei confronti delle amministrazioni locali, si v. E. CARACCILO LA GROTTIERA, *Carenza di informazione e responsabilità*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, a cura di F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, Torino, 2005, 185 ss.

⁴² Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 13 febbraio 2006, n. 3586/05, cit. In materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, V. MOLASCHI, *Sulla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni»: riflessioni sulla vis espansiva di una nuova «materia»*, in *Sanità pubbl. priv.*, 2003, 523 ss.; L. CUOCOLO, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in *Dir. economia*, 2003, 389 ss.

⁴³ Per approfondimenti, L. LAMBERTI, *Definizioni e principi in materia di accesso*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 2005, spec. 712 s.

⁴⁴ Sul punto, N. GULLO, *Il diritto di accesso nell'ordinamento degli enti locali: un problema ancora aperto*, cit., spec. 2221 ss.

da più tempo realizzato il binomio democrazia-trasparenza dei poteri pubblici⁴⁵: ad esempio, lo statunitense *Freedom of Information Act* (Foia), approvato nel 1966 e in ultimo emendato nel 2002, che dopo le modifiche apportate dall'*Electronic Freedom of Information Act* prevede la più ampia pubblicità delle informazioni e dei documenti in possesso e formati dagli enti governativi, rendendo tra l'altro disponibili mediante sistemi informatici di telecomunicazione tutti i documenti adottati dopo il 1° novembre 1996)⁴⁶.

Anche l'ordinamento internazionale e quello comunitario contemplano principi e regole da cui si ricava che:

a) l'accesso spetta a chiunque, senza che il richiedente debba dichiarare il proprio interesse;

b) l'accesso riguarda le informazioni detenute dalle amministrazioni e non soltanto i documenti/gli atti amministrativi;

c) l'accesso su richiesta è l'eccezione, l'*extrema ratio* cui deve ricorrere il cittadino per acquisire dagli enti pubblici quelle informazioni che questi ultimi non hanno già reso disponibili mediante diffusione (telematica).

Le prime due regole furono poste dalla direttiva 90/313/Cee, recepita con d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39, e quindi ribaditi dal Consiglio dell'Unione europea nel manuale *The administration and you*⁴⁷. L'obbligo per le amministrazioni di divulgare le informazioni ambientali anche senza specifica richiesta con l'utilizzo di banche dati elettroniche alle quali sia possibile accedere via internet è stato invece previsto dalla Convenzione Onu/Ece del 25 giugno 1998 sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, la c.d. «Convenzione di Åarhus», cui l'ordinamento europeo si è adeguato con la direttiva 2003/4/Cee (che ha sostituito la direttiva 90/313/Cee «nell'interesse di una maggiore trasparenza... in modo da fornire agli interessati un testo legislativo unico, chiaro

⁴⁵ Sul collegamento tra trasparenza e democrazia, si v. Corte cost. 23 luglio 1997 n. 262, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2657, secondo cui la l. 241/1990 ha attuato il «principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione negli obiettivi di tempestività, trasparenza, pubblicità dell'azione amministrativa, quali valori essenziali in un ordinamento democratico».

⁴⁶ Il Freedom of Information Act (Foia) è pubblicato in <http://www.usdoj.gov/oip/foia-stat.htm>, mentre tutto il materiale relativo (normativa, schede, guide, ecc.) si trova alla pagina http://www.usdoj.gov/oip/04_7.html.

⁴⁷ La prima edizione del Manuale in questione è del 1996. Nato su iniziativa del Consiglio d'Europa, esso raccoglie i principi generali del procedimento amministrativo nel diritto europeo, con particolare attenzione dedicata alle relazioni tra autorità amministrative europee e privati. Attualmente è in vendita on-line l'edizione del 1998 sul sito http://book.coe.int/EN/ficheouvrage.php?PAGEID=36&lang=EN&produit_aliasid=851.

e coerente»: così il sesto considerando), recepita in Italia con d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195⁴⁸.

Si tratta di tre principi strettamente collegati e che consentono la piena operatività del diritto di informazione nei confronti delle amministrazioni pubbliche, ad oggi facilmente garantibile in considerazione delle innovazioni tecnologiche e della diffusione dei sistemi informatici e telematici. Proprio questi ultimi sembrano permettere di attuare il principio della diffusione⁴⁹. Tramite le tecnologie di comunicazione *on-line* le amministrazioni potrebbero rendere disponibili al pubblico tutti i documenti in loro possesso: sarebbe infatti sufficiente «caricarli» sui siti istituzionali e automaticamente diventerebbero dati – *recte*, informazioni, giacché ciascuno potrebbe dal singolo atto ricavare il dato/l'informazione che più gli interessa – accessibili da «chiunque».

In buona sostanza, se gli enti pubblici effettivamente realizzassero il principio della diffusione, allora l'accesso non potrebbe che spettare a «chiunque» (anziché agli «interessati» *ex art. 22, l. 241/1990*) in relazione alle «informazioni amministrative» (e non ai «documenti amministrativi»). D'altronde, la legittimazione attiva all'accesso limitata ai soli portatori di un «interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso» e l'individuazione dell'oggetto dell'accesso medesimo nei soli documenti anziché nelle informazioni con Seguirono alla scelta operata con la l. 241/1990 di non prevedere l'obbligo per le amministrazioni di diffondere/pubblicare tutti i documenti conoscitivi in loro possesso, ma soltanto di esibire quelli espressamente richiesti dal cittadino con apposita domanda⁵⁰.

⁴⁸ Da ultimo, si v. M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale. Dalla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente al decreto legislativo n. 195 del 2005*, cit., 695 ss.

⁴⁹ Osservò lo stretto collegamento tra informatica e «informazione spontanea» R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, cit., spec. 433.

⁵⁰ Sul punto, si v. le specificazioni operate da G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna – Villa Monastero, 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989, 43.

6. L'ACCESSO ALLE «INFORMAZIONI» RICONOSCIUTO A «CHIUNQUE» NELLE IPOTESI DI MANCATA DIFFUSIONE DELLE STESSE DA PARTE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.

Approfondendo la *vexata quaestio* della limitazione della legittimazione attiva ai soli titolari di situazioni giuridicamente tutelate e collegate al documento cui è richiesta l'esibizione, si rileva come questa scelta fosse in parte giustificabile – «al fine di evitare problemi organizzativi alla pubblica amministrazione»⁵¹ – più di tre lustri fa, ma non oggi. Com'è stato osservato, la «via tecnologica» consente di aggirare «le problematiche organizzative che avevano causato il superamento» della soluzione operata dalla commissione Nigro nello schema di disegno di legge predisposto nel 1984⁵² che, contrariamente al testo normativo poi approvato dal Parlamento e divenuto la l. 241/1990, riconosceva il diritto di accesso «alla generalità delle persone fisiche e giuridiche... e non ai soli interessati», in quanto «ancorato al fondamento generale del diritto di informazione», ovvero quel «diritto che, attenendo alla sostanza costituzionale delle posizioni individuali, va regolato secondo criteri di universalità, generalità e eguaglianza»⁵³.

Il punto sembra essere proprio questo: il nostro legislatore si è manifestato assai distante dal considerare l'acquisizione delle informazioni conservate dalle amministrazioni alla stregua di un «bene» in sé e per sé. La pretesa del privato a ottenere l'esibizione degli atti richiesti viene collegata non all'«interesse civico di chi... chiede piena trasparenza sull'operato della propria amministrazione», bensì alla soddisfazione di un altro interesse, ossia di un'altra aspirazione verso un diverso bene idoneo a soddisfare i bisogni dell'individuo, rispetto a cui la conoscenza dell'informazione/visione dell'atto è puramente strumentale⁵⁴.

⁵¹ M.A. SANDULLI, Voce «Accesso ai documenti amministrativi», cit., 8. La mancata previsione nel testo della l. 241/1990 di un'ampia legittimazione all'accesso fu oggetto di critica pressoché unanime in dottrina: *ex multis*, A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla l. 7 agosto 1990, n. 241*, Torino, 1993, 134; G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991, 136; G. D'AURIA, *Trasparenze e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Politica del dir.*, 1990, 111.

⁵² E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, cit., 588.

⁵³ G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna – Villa Monastero, 18-20 settembre 1986*, cit., 42. Sulla titolarità dell'accesso nei diversi progetti di legge presentati alla Camera, si v. G. BANTERLE, *Commento all'art. 22*, cit., 117.

⁵⁴ La citazione riportata nel testo è tratta da S. COGNETTI, «Quantità» e «qualità» della par-

Deludendo le aspettative che potevano a buon diritto nutrirsi soprattutto guardando al settore ambientale (in cui, come visto, il nostro ordinamento ha ricevuto nell'ultimo decennio significative conferme dal diritto internazionale e da quello comunitario in ordine alla «bontà» dell'estensione della legittimazione attiva prevista dall'art. 14, l. 349/1986)⁵⁵, la l. 15/2005 non solo non ha riconosciuto la titolarità dell'accesso a chiunque («in vista di obiettivi quali la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa» e dell'organizzazione degli enti pubblici)⁵⁶, ma ha persino aggravato il titolo di legittimazione occorrente per accedere ai documenti amministrativi. Infatti, mentre il vecchio art. 22, l. 241/1990, richiedeva la titolarità di un «interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti», il nuovo art. 22, 1° comma, lett. b, della legge esige che il

tecipazione, Milano, 2000, 44 ss., cui si rinvia a proposito della costruzione del diritto di accesso alla stregua di interesse civico ad acquisire le informazioni pubbliche, sicché la pretesa del privato ad ottenere l'esibizione degli atti richiesti non è strumentale all'interesse correlato ad altra posizione di titolarità del richiedente; *contra*, A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2006, 217; F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, Torino, 2003, 33. Sul punto, sia permesso rinviare a M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, sua «natura camaleontica» e adunanza plenaria 6/06*, in *Foro it.*, 2006, III, 378 ss.

⁵⁵ Mentre parte della dottrina ha interpretato la locuzione «in conformità delle leggi vigenti» contenuta nell'art. 14, l. 349/1986 («Qualsiasi cittadino ha diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità delle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione») alla stregua di norma meramente programmatica e come tale non applicabile (sul punto, si v. la ricostruzione di queste teoriche operata da M. MONTINI, *Il diritto di accesso all'informazione in materia ambientale: la mancata attuazione della Dir. CE 90/313*, in *Riv. giur. ambiente*, 1997, 325 ss. e G. MORANDI, *Informazione ambientale e accesso ai documenti amministrativi*, *ivi*, 1992, 820) o comunque dotata di scarsa effettività (B. GAGLIARDI, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali e la nozione di «ambiente» ai sensi dell'art. 2 d.leg. n. 39 del 1997*, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2003, spec. 1033 s.; R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione: problemi, prospettive ed esperienze*, a cura di A. CROSETTI e F. FRACCHIA, cit., spec. 111; B. DELFINO, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali secondo il d.leg. 24 febbraio 1997 n. 39 - Confronto con la l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Cons. Stato*, 1999, II, spec. 143), la giurisprudenza ha sempre ritenuto che la disposizione *ex art.* 14 della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente fosse da considerarsi di natura speciale e, come tale, da un lato non assorbita dalle disposizioni di cui agli art. 22 ss. della successiva legge 241/1990 (Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 novembre 1991, n. 476, in *Riv. giur. ambiente*, 1991, 606) e, dall'altro, attributiva di un diritto soggettivo pieno e perfetto nonché immediatamente azionabile, a prescindere dalla preventiva emanazione della normativa secondaria richiamata dal capo V della l. 241/1990, cit., per l'attuazione del (diverso) diritto di accesso ivi previsto (Tar Campania, Salerno, sez. I, 7 dicembre 2004, n. 2912, in *Foro amm. - Tar*, 2004, 3817; Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 20 febbraio 1992, n. 78, in *Trib. amm. reg.*, 1992, I, 1498; Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 1994, n. 119, in *Foro it.*, 1994, III, 361).

⁵⁶ R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, Milano, 1989, 179. Si v. anche G. PASTORI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, 149.

richiedente sia portatore di un «interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso»⁵⁷.

In pratica, la nuova norma costituisce la trasfusione dell'art. 2, d.p.r. n. 352/1992: disposizione che in dottrina era già stata criticata, in quanto (forte della «tradizione» di cui si è fatto cenno *supra*, paragrafo 3) restringeva la più ampia legittimazione all'accesso siccome prevista dal vecchio art. 22, l. 241/1990⁵⁸, e che, rispetto all'affermazione di un diritto di accesso generalizzato (riconosciuto in capo a chiunque), ha finito soltanto con il generare numerosi problemi applicativi⁵⁹, come d'altronde manifesta l'ampio contenzioso formatosi in questi anni sulla legittimazione attiva.

Si noti che tale restringimento in ordine ai requisiti soggettivi per potere accedere ai documenti amministrativi è contrario anche al costante orientamento della giurisprudenza formatosi sul vecchio testo dell'art. 22 della legge sul procedimento, che non è stato recepito dal legislatore. Interpretando il requisito della personalità e concretezza dell'interesse all'accesso in modo assai elastico, secondo il giudice amministrativo doveva infatti escludersi la legittimazione soltanto nelle ipotesi in cui l'interesse fatto valere dall'istante appariva carente di serietà, emulativo o ridicibile a mera curiosità⁶⁰.

Sotto diverso aspetto, la legge 15/2005 ha altresì confermato la limitazione dell'oggetto dell'accesso ai soli documenti. In proposito si rileva come quest'ultima consegua all'irrisolta dicotomia informazione/documento amministrativo⁶¹,

⁵⁷ Secondo G. CORSO, *Conclusioni*, in *L'attuazione della legge 241/90*, a cura di G. SCIULLO, Milano, 1997, 55, la «limitazione dell'accesso a chi vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti... presuppone una esigenza di protezione dell'interessato; l'apertura dell'accesso ai cittadini, singoli o associati..., sembra svincolare la pretesa dalla sfera del soggetto, ancorandola allo *status civitatis* e in ultima istanza renderla strumento del buon funzionamento dell'amministrazione».

⁵⁸ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004, 405. A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, 319 definisce la locuzione «chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti» di cui al vecchio testo dell'art. 22, l. 241/1990, come la «formula più infelice, forse la peggiore mai impiegata» dal legislatore.

⁵⁹ M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, cit., 432.

⁶⁰ Per tutte, Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 1998, n. 1477, in *Cons. Stato*, 1998, I, 1581 ss. In dottrina, M.A. SANDULLI, Voce «Accesso ai documenti amministrativi», cit., 9 s.

⁶¹ Si v., per tutti, G. ARENA, *La trasparenza ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, a cura di G. ARENA, cit., 31.

denunciata chiaramente dal tenore del comma 4 dell'art. 22, l. 241/1990, secondo cui «Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo» (definito dalla stessa norma al comma 1, lett. d) «salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono».

Questa norma mette a nudo come al di là delle ipotesi in cui il cittadino voglia ottenere il documento nella sua interezza — il «pezzo di carta» — in quanto elemento probatorio di quanto ivi riportato, lo scopo dell'accesso è (non può che essere) l'acquisizione della/e informazione/i in esso contenuta/e. Il punto è che il diritto di accesso è una modalità o, come meglio è stato detto, «una espressione del diritto di informazione»⁶², in quanto da intendersi «sia come proiezione del principio di imparzialità e del buon andamento... sia come proiezione del diritto all'informazione, sia come strumento garantistico, sia come elemento caratterizzante l'Amministrazione democratica e come controllo di detta democraticità»⁶³.

Nell'ottica della diffusione delle informazioni amministrative di cui si è detto (si v. in conclusione del paragrafo 4), la consegna di copia del documento da parte dell'amministrazione che lo detiene affinché il privato ne abbia la materiale disponibilità dovrebbe costituire l'ipotesi residuale in cui al cittadino serve acquisire non solo il dato detenuto da un ente pubblico, ma anche il supporto materiale che formalmente lo contiene e che non è rinvenibile sul sito istituzionale dell'ente medesimo.

Né deve pensarsi che predicare l'informazione quale oggetto dell'accesso significhi giocoforza sottoporre le amministrazioni a richieste che necessitano di gravosi adempimenti per elaborare dati in loro possesso al fine di produrre al cittadino l'informazione richiesta. A parte il fatto che tale sforzo deve comunque essere prodotto dagli enti pubblici allorché i cittadini si avvalgano del diritto di accesso disciplinato dall'art. 7 del d.lgs. 196/2003 (grazie al quale il titolare del dato personale può ottenerne la comunicazione in forma intelligibile), per fugare l'obiezione che l'accesso alle informazioni provocherebbe per gli enti pubblici un eccesso di carico di lavoro è sufficiente richiamare la disciplina *ex* d.lgs. 195/2005. Infatti, sebbene essa preveda l'accesso alle «informazioni ambientali», queste sono definite alla stregua di «qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma

⁶² G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI e altri, cit., 665.

⁶³ *Ibidem*, 664, nota 2.

materiale» (art. 2, 1° comma, lett. a), sì da escludere che le informazioni stesse costituiscano prodotto dell'elaborazione dell'ente pubblico al fine di soddisfare la pretesa di conoscenza del cittadino.

Alla luce di quanto detto, pare allora di potere affermare che la limitazione dell'accesso ai soli «documenti amministrativi» siccome confermata dalla riforma del 2005-2006 è uno dei tanti aspetti sintomatici della lentezza con cui nel nostro Paese si sta implementando l'*e-government* e la correlata possibilità per tutti i cittadini di acquisire le informazioni amministrative di loro interesse semplicemente «scaricandole» dai siti istituzionali in cui le amministrazioni dovrebbero diffonderle. Il che richiederebbe il prepotente ampliamento delle forme di informazione di cui i cittadini possono avvalersi esaminando in via telematica registri, casellari, albi o altre raccolte di dati compilati e conservati da pubbliche amministrazioni (si pensi al registro delle imprese *ex art.* 2188 ss. cod. civ., a quelli informatico dei protesti di cui alla legge 15 novembre 1995, n. 480, e immobiliare *ex art.* 2673 ss. cod. civ.), la cui consultazione è pubblica e di cui la direttiva 2003/98/CE ne consente il riutilizzo anche a fini commerciali e diversi dallo scopo iniziale per cui quei dati e documenti sono stati prodotti. Si segnerebbe in questo modo il passaggio dal sistema dell'«accessibilità» a quello della «pubblicità-diffusione», già immaginato in dottrina⁶⁴ nonché desumibile dal tenore dell'art. 54 del d.lgs. 82/2005⁶⁵. Ma anche da questo punto di vista il legislatore del 2005 ha deluso, giacché l'art. 26 della l. 241/1990 è rimasto identico alla sua formulazione originaria, non solo in relazione agli atti su cui incombe l'«obbligo di pubblicazione» da parte delle amministrazioni, ma anche quanto alla mancata previsione che la pubblicità debba essere garantita mediante l'impiego dei mezzi informatici e telematici.

L'ampliamento del fronte della pubblicità mediante diffusione porterebbe alla progressiva emarginazione dell'accesso quale strumento di estrinsecazione del principio di trasparenza e pubblicità amministrativa. Infatti, la domanda di esibizione documentale conseguirebbe alle eccezionali ipotesi di impossibilità per il cittadino di acquisire autonomamente le informazioni di cui abbisogna. Un sistema che gioverebbe anche alle amministrazioni, che vedrebbero diminuiti i carichi di lavoro per soddisfare le esigenze della trasparenza. Infatti, una volta strutturato e avviato il sistema organizzativo volto alla diffusione dei documenti e delle informazioni mediante le reti di telecomunicazione

⁶⁴ F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in *L'informazione nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di F. MERLONI, Rimini, 2002, 75 s.

⁶⁵ Così E. MENICHETTI, *Accesso alle informazioni pubbliche e trasparenza amministrativa*, cit., 150.

informatica, gli enti pubblici non sarebbero più chiamati a rispondere alle singole richieste di accesso da parte dei cittadini interessati a conoscere quei documenti e quelle informazioni, perché questi sarebbero liberamente accessibili nei siti istituzionali.

7. LA NECESSITÀ DI UN RIPENSAMENTO PER MEGLIO BILANCIARE IL RAPPORTO TRA TRASPARENZA E RISERVATEZZA: L'ACCESSO «CON UN SEMPLICE CLICK».

Alla luce di quanto si è tentato di esporre, il sistema italiano della trasparenza amministrativa appare dunque arretrato rispetto alle indicazioni provenienti da altri modelli legislativi, dal diritto internazionale e da quello comunitario. Il diritto di accesso inteso alla stregua di richiesta del singolo al fine di ottenere dall'ente pubblico che lo detiene l'esibizione di un determinato documento amministrativo dovrebbe riguardare le ipotesi eccezionali in cui o il documento non è reperibile su internet ed è utile al privato poterlo conoscere nella sua interezza o in cui le informazioni contenute in quel documento non siano state pubblicate sempre *on-line* dall'ente medesimo.

La soluzione prospettata va tuttavia incontro alle problematiche connesse alle esigenze di tutela della riservatezza, giacché è ovvio che un tale sistema comporterebbe la disponibilità in rete di una quantità enorme di dati personali⁶⁶. A livello teorico-generale, si potrebbe confutare tale rilievo osservando che se si ritiene, come affermato al più alto livello giurisdizionale, che la pubblicità dell'azione amministrativa costituisca «il valore di un principio generale, che attua sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento... sia la tutela di altri interessi costituzionali protetti, come il diritto di difesa nei confronti dell'amministrazione» e che tale principio debba qualificarsi alla stregua di «principio del patrimonio costituzionale dei Paesi europei»⁶⁷, allora non pare più procrastina-

⁶⁶ La questione qui prospettata venne già immaginata da A. PREDIERI, *Nuove tecnologie dell'informazione e nuove istituzioni: un rapporto problematico*, in *Razionalità sociale e tecnologie dell'informazione*, a cura di F. ROSITI, III, Milano, 1973, 307 ss. e da R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, cit., 434 s. Su tali questioni, dopo l'entrata in vigore della l. 675/1996, si v. R. FERRARA, *Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona*, in *Annali it. dir. autore*, 1997, 276 ss.

⁶⁷ Corte cost., 17 marzo 2006, n. 104, in *Giornale dir. amm.*, 2007, 170, con commento di B.G. MATTARELLA, *Il rilievo costituzionale del principio di pubblicità*, cit. (a proposito della citazione, v. in particolare le considerazioni dell'Autore a pag. 173). Si v. anche D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 318.

bile la presa di coscienza che l'attuale disciplina sull'accesso inteso alla stregua di onnicomprensiva modalità per garantire il diritto di informazione amministrativa⁶⁸ deve considerarsi affatto superata. Sembra allora necessario un nuovo impianto normativo che operi un bilanciamento tra accesso e riservatezza in termini consoni al dovere della diffusione delle informazioni amministrative da parte degli enti pubblici e dell'accessibilità alle stesse mediante l'utilizzazione delle tecnologie informatiche e di telecomunicazione.

Ciò detto, sul piano della coesistenza nella prassi applicativa del principio della trasparenza siccome *supra* inteso con quello della riservatezza dei terzi, occorre in primo luogo rilevare che non sembra che garantire a chiunque l'accesso alle informazioni amministrative comporti *ex se* la violazione della *privacy*. Lo dimostrano ampiamente le esperienze straniere (in cui semmai ha finito con l'ampliarsi il potere delle amministrazioni di escludere l'accessibilità per garantire la *privacy*)⁶⁹, nonché la stessa disciplina dell'accesso alle informazioni ambientali, che all'art. 5 del d.lgs. 195/2005, prevede tra i «casi di esclusione del diritto di accesso» proprio quelli (in particolare, lett. d, e ed f) che attengono alla necessità di tutelare la riservatezza di terzi, raccordandosi con la normativa posta dal codice 196/2003. Il che dimostra che è possibile la convivenza tra accesso per chiunque alle informazioni amministrative e garanzia della riservatezza.

Piuttosto, proprio questo nuovo modo di intendere l'accesso comporterebbe la necessità di ripensarne il rapporto con la tutela della riservatezza dietro la quale, come accennato, oggi paiono nascondersi più la cultura del segreto amministrativo e tentativi di oscurare dati e documenti in possesso di enti pubblici che il *right to be let alone* cui Warren e Brandeis si riferivano nel loro articolo del 1881. A tale riguardo, tra il principio della pubblicità/trasparenza amministrativa e quello della tutela della riservatezza pare tempo che il legislatore detti criteri più chiari ed univoci per la soluzione del conflitto di quelli ad oggi posti dal combinato disposto delle norme *ex lege* 241/1990 ed *ex d.lgs.* 196/2003.

⁶⁸ B.G. MATTARELLA, *L'informazione amministrativa: profili generali*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, cit., 18.

⁶⁹ A proposito della tutela della riservatezza, nel Foia statunitense sono previste due apposite *exemptions* (la 6 e la 7C) che eccettuano l'obbligo di accesso: la 6 (che riguarda i «personnel and medical files and similar files the disclosure of which would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy») e la 7C (relativa ai «records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information... could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy»). In materia, G.F. FERRARI, *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, a cura di G. ARENA, cit., spec. 129 ss.

Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, distinguendo tra:

a) diffusione/accesso libero delle informazioni e dei documenti amministrativi: essi riguarderebbero o le ipotesi in cui i dati/informazioni sono contenuti in registri/albi/casellari ecc. pubblici o quelle in cui le informazioni amministrative non comportano la diffusione di dati personali (che qualora presenti nei documenti potrebbero essere opportunamente occultati dalle amministrazioni detentrici), oppure ne comportino la diffusione allorché essa sia stata espressamente autorizzata dal titolare;

b) accesso mediante richiesta e individuazione del richiedente o autenticazione dell'utenza internet per le ipotesi in cui le informazioni/documenti contengano dati personali di terzi la cui diffusione non sia stata autorizzata e in cui pertanto occorre conoscere l'identità di chi vi accede al fine di fare debitamente emergere le responsabilità previste dal codice della *privacy* per il «trattamento» improprio dei dati personali;

c) accesso mediante richiesta, individuazione del richiedente o autenticazione dell'utenza internet ed esplicitazione dell'interesse sotteso all'accesso medesimo: questa ipotesi riguarderebbe i casi in cui l'accesso comporta l'acquisizione di dati sensibili e giudiziari, in cui occorre non solo prevedere peculiari cautele nella diffusione, ma anche il bilanciamento tra gli interessi contrapposti alla riservatezza e alla conoscenza (immaginando dunque una disciplina sul genere di quella posta dall'art. 24, 7° comma, l. 241/1990);

d) divieto assoluto di accesso, per tutte quelle informazioni e documenti in cui la conservazione del segreto è necessaria per la tutela di superiori interessi pubblici nazionali o sopranazionali (si v. quanto ad oggi previsto dall'art. 24, 1° comma, lett. a, e 6° comma, lett. a-b-c, l. 241/1990).

Seguendo questo diverso quadro, si trasformerebbero non solo le modalità di esercizio del diritto di accesso, ma anche gli stessi momenti organizzativi dell'attività amministrativa. Gli atti puntuali e concreti di risposta a richieste di accesso in linea di massima finirebbero infatti per lasciare il posto a un nuovo sistema in cui, anche sulla base di un'eventuale qualificazione generale (ad esempio a livello regolamentare) delle informazioni e dei documenti, i funzionari procedano di volta in volta – ossia mano a mano che li formano – alla classificazione (eventualmente sindacabile dal dirigente) di questi ultimi ai fini di determinarne la registrazione sui siti istituzionali, oppure l'archiviazione e la conservazione in attesa di specifica richiesta di esibizione da parte degli aventi diritto. Immaginando una scansione di tal fatta, non sembra davvero che le insopprimibili esigenze di garantire la riservatezza possano impedire la realizzazione di un sistema di accessibilità diffusa delle informazioni amministrative.

L'«amministrazione trasparente» non può continuare a essere «un objectif à attendre»⁷⁰, ma deve diventare una certezza dei rapporti tra enti pubblici e cittadini. La diffusione dell'informatica e dei collegamenti telematici sia negli uffici pubblici che presso i privati consentono di immaginare scenari assai diversi da quelli che frenarono il legislatore del '90 dal recepire le indicazioni delle Commissioni Bozzi e Nigro⁷¹, che intendevano garantire a chiunque il diritto a conoscere le informazioni e i documenti amministrativi.

Scenari in cui l'esercizio dell'accesso consista nell'accedere il computer, prendere il *mouse* fare un *click*.

⁷⁰ Così, in relazione alla situazione francese, M. PUYBASSET, *Le droit à l'information administrative*, in *Ajda*, 2003, 1308.

⁷¹ Sul punto si v. I.F. CARAMAZZA, P. PALMIERI, Voce «Documentazione e documento», in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1994, 5.