

SCHEMA DELLA RELAZIONE

L'istituto–simbolo della trasparenza amministrativa in Italia: il diritto di accesso alle informazioni detenute dalla amministrazione. Tra evoluzione normativa tumultuosa, dubbi interpretativi ed incertezza di tutela¹.

di Pietro Milazzo (Università di Pisa)

1. Il diritto di accesso come espressione del principio di trasparenza amministrativa. Le tre stagioni di affermazione del diritto di accesso in Italia. - 2. I “diritti di accesso” e la loro evoluzione, fra unitarietà di fondo dello strumento, pluralità delle forme e ampliamento delle finalità - 3. A cosa (ed a chi) servono i diritti di accesso? L'accesso civico generalizzato fra finalità perseguita dall'istante e finalità generali dell'istituto. - 4 I limiti ai diritti di accesso. Soft law e discrezionalità amministrativa - 5 Accesso e privacy. Quanto è “totale” l' “accessibilità totale”? - 6. Le tutele. Valorizzazione dei ricorsi amministrativi e ruolo della giurisdizione - 7. Conclusioni. Quanto “funzionano” i diritti di accesso nella prospettiva della partecipazione pubblica ed in quella del controllo diffuso?

1. Il diritto di accesso come espressione del principio di trasparenza amministrativa. Le tre stagioni di affermazione del diritto di accesso in Italia.

Come anticipato dalla relazione di Nicola Lupo sulla trasparenza amministrativa, il diritto di accesso è sempre stato considerato l'istituto “totemico” della trasparenza [SIMONATI 2018], la quale di per sé pure ha varie possibili accezioni che eccedono l'accesso in senso stretto (si pensi, ad esempio, al tema della motivazione degli atti amministrativi, alla disciplina del conflitto di interesse, la partecipazione al procedimento amministrativo, ecc.).

In effetti, la riflessione italiana sulla trasparenza - soprattutto dottrina, ma anche giurisprudenziale - è largamente incentrata sul fondamento costituzionale ed euro-unitario, sul perimetro e sui limiti del diritto di accesso [CARLONI 2016; NICOTRA 2015, fra gli altri].

Verosimilmente, proprio l'accesso è stato percepito come lo strumento principe con il quale in concreto trovano affermazione i valori sottesi al principio di trasparenza (peraltro non enunciato espressamente in

¹ Schema generale provvisorio della relazione al convegno “*Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción*” - Universidad de Cadiz - INDESS; 26 e 27 settembre 2019.

SCHEMA DELLA RELAZIONE

Costituzione, nonostante un tentativo di costituzionalizzazione effettuato dall'Assemblea Costituente).

Per usare la nota metafora la cui origine si deve a Filippo Turati, i diritti di accesso sarebbero la chiave della “casa di vetro” dei pubblici poteri, in contrapposizione alla “democrazia dei segreti” [CATANZARITI 2008]; lo strumento necessario per rendere effettivi i principi costituzionali sulla pubblica amministrazione [FOÀ 2017].

Nell'ordinamento italiano la riflessione sull'accesso all'informazione pubblica non ha preso le mosse tanto dal generale principio di essere informati - l'art. 21 Cost. è infatti senz'altro sbilanciato sul versante attivo della libertà di espressione del pensiero [GARDINI 2018], piuttosto che su quello passivo della libertà di essere informati – quanto sui principi costituzionali in materia di pubblica amministrazione o, più in generale, sul principio democratico *sub specie* di diritto di partecipazione.

L'aggancio del diritto di accesso ad un solido fondamento costituzionale, ancorché ad oggi implicito (il tentativo di inserire la trasparenza fra i principi costituzionali dell'azione amministrativa è naufragato con il *referendum* costituzionale del 2016), è stato peraltro sempre ampiamente sottolineato sia dalla dottrina [BARILE 1987; MERLONI 2008; D. DONATI 2008] che dalla giurisprudenza costituzionale, che ne hanno di volta in volta individuato la radice nel principio di *buon andamento*, o nel principio di *pubblicità* dell'azione amministrativa che attrae a sé - oltre ai principi di cui all'art. 97 Cost. - anche il principio del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. [Corte cost. n. 104/2006], o in quello di *credibilità* dell'azione amministrativa [Corte cost. n. 172/2005], o infine nello stesso principio di *efficienza*, per chi lo ritiene sintesi e sviluppo dei principi di imparzialità e buon andamento [Corte cost. n. 104/2007]. Ancora di recente, la sent. 20/2019 della Corte costituzionale (sulla quale si tornerà sotto altri profili) ha confermato la centralità costituzionale del principio di trasparenza – declinato in termini di “diritto alla trasparenza” e quindi visto dall'angolo visuale del cittadino piuttosto che da quello del “dover essere organizzativo della pubblica amministrazione – ponendola su un piano di “eguale rilievo” rispetto a diritti di sicura tutela costituzionale (e anche sovranazionale) come la tutela della riservatezza [PONTI 2019; NICOTRA 2019].

Si può peraltro dire che l'assenza di un riferimento costituzionale espresso alla trasparenza ed all'accesso alle informazioni pubbliche [la “incoscienza costituzionale”: FOÀ 2017], se pur non ne ha negato l'individuazione di un fondamento costituzionale, ha verosimilmente consentito al legislatore di plasmare nel tempo i relativi istituti – ed in particolare i diritti di accesso (spiegherò subito perché uso il plurale) – secondo linee non sempre omogenee ed unitarie. Ad esempio, la

SCHEMA DELLA RELAZIONE

configurazione del diritto ad essere informati come diritto costituzionale negli Stati Uniti, ha condizionato la legislazione di quel paese nel senso noto come FOIA (di cui parlerò), cioè declinando l'accesso come strumento per esercitare un diritto dell'individuo di essere informato e di partecipare alla vita democratica, fino al punto di tollerare anche usi massivi, o addirittura egoistici e vessatori del diritto [POZEN 2017; PEPE 2018].

In Italia questa ambiguità costituzionale, anche se delimitata da prese di posizione giurisprudenziali univoche, ha senz'altro condizionato l'evoluzione del nostro modello di accesso all'informazione pubblica, che appare ancora oggi permeato di aspetti pubblicistici estranei alla tradizione statunitense e che – come cercherò di illustrare brevemente – tendono ad entrare in una difficile dialettica con strumenti di massima apertura come quelli previsti nella legislazione più recente.

2. I “diritti di accesso” e la loro evoluzione, fra unitarietà di fondo dello strumento, pluralità delle forme e ampliamento delle finalità

Ho parlato di “diritti” di accesso, piuttosto che di diritto al singolare. In effetti, nell'ordinamento italiano attuale si possono riconoscere almeno sei forme diverse di diritto di accesso ad informazioni pubbliche.

Come è stato notato [FRANCARIO 2019], esistono tre ipotesi speciali di diritto di accesso relative a specifici ambiti o settori, e tre forme di accesso invece di carattere generale. A fronte di una sostanziale omogeneità dello schema essenziale dello strumento – basato (eccezion fatta per l'accesso civico, di cui parlerò fra poco) sullo schema istanza di ostensione di informazioni/verifica della ostensibilità/ostensione / non ostensione / differimento – i diversi diritti di accesso si distinguono più o meno decisamente con riferimento al contenuto delle informazioni, ai soggetti legittimati a chiedere l'accesso, ai limiti all'accesso stesso.

Fra i primi: (1.a) il diritto di accesso agli atti ed alle informazioni degli enti locali, riconosciuto peraltro in termini diversi ai cittadini ed ai consiglieri comunali, disciplinato dal TUEL [TORANO 2013]; (1.b) il diritto di accesso in materia di contratti pubblici, disciplinato dal codice dei contratti pubblici, e nel quale il legislatore ha imposto un bilanciamento fra le contrapposte esigenze dei partecipanti alle gare pubbliche che valorizza il diritto di difesa rispetto alla tutela dei dati personali e della proprietà industriale [GASTALDO 2014]; (1.c) il diritto di accesso in materia ambientale disciplinato oggi dal D. lgs. 195/2005 (anche sulla base di atti di diritto internazionale e della direttiva UE 4/2003), che ha costituito il primo passo verso un accesso alla

SCHEMA DELLA RELAZIONE

informazione pubblica non mediato dall'interesse qualificato del richiedente, e che ha ricostruito questo tipo di strumento in un'ottica spiccatamente partecipativa, più che difensiva.

Merita invece di parlare dei tre “diritti di accesso” di carattere generale (sui quali concentrerò l'esame), invece, in senso diacronico, perché il loro progressivo riconoscimento segna anche una evoluzione della stessa nozione di trasparenza vista appunto sotto l'importante angolo visuale dell'accesso all'informazione pubblica. Tant'è che vi è chi ha parlato di “tre generazioni” del diritto di accesso in un senso evolutivo [COLAPIETRO 2016] non sempre condiviso in dottrina [CARLONI 2016]

La prima forma di accesso elaborata in via generale – ed ancor oggi disponibile agli interessati, pur se con le problematiche di cui parlerò fra poco – è il cd. accesso documentale, previsto dalla legge 241/1990 (la legge generale sul procedimento amministrativo). In origine – nella elaborazione del 1990 – il diritto di accesso documentale aveva una accezione ampia sia sotto il profilo soggettivo (era riconosciuto a “chiunque”) che su quello finalistico (era finalizzato al fine di “favorire la partecipazione e di assicurare l'imparzialità e la trasparenza”).

Con la riforma del 2005, però, il diritto di accesso documentale è stato ridimensionato in una prospettiva più “difensiva” – e secondo alcuni asfittica [SAVINO 2016] – che, pur elevandolo a principio generale dell'azione amministrativa finalizzato anche a garantire la “partecipazione”, ne ha ristretto la legittimazione soggettiva ai soli *“soggetti privati compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso”*.

Si trattava di un sicuro indebolimento della connessione fra trasparenza e accesso, in favore di un modello appunto “difensivo” dell'accesso, strettamente e necessariamente collegato ad una situazione soggettiva qualificata del richiedente, oltre che connesso alla esistenza di un “documento” amministrativo in senso tecnico [GALETTA 2016], e caratterizzato da limiti tassativi. Circostanza, questa, confermata dall'esistenza del divieto di controllo generalizzato dell'attività dell'amministrazione mediante l'esercizio del diritto di accesso documentale (art. 24.3 l. 241/1990). Una dimensione ancor più strettamente individuale dell'accesso: una “feritoia” nelle mura del segreto – finalizzata alla tutela di diritti individuali – piuttosto che la costruzione di una “casa di vetro”.

Questa evoluzione, peraltro, si collocava paradossalmente in una fase in cui in altri ordinamenti europei andava invece affermandosi il modello – per molti versi opposto – del FOIA statunitense, che prevede una accessibilità in linea di principio totale (ancorché con taluni limiti) all'intera informazione detenuta dalla pubblica amministrazione quale diritto individuale [PELED-RABIN 2011], in termini di *reactive*

SCHEMA DELLA RELAZIONE

disclosure, e senza la mediazione di un interesse o di un obbligo di motivazione ad esso collegata [SAVINO 2016].

La “seconda generazione” del diritto di accesso, dunque, aveva la prospettiva di colmare questa evidente lacuna nella connessione fra accesso e trasparenza nella sua accezione di tipo “pubblicistico”: l’obiettivo è perseguito mediante l’affermazione di un principio di “*accessibilità totale*” alla informazione in possesso della pubblica amministrazione (peraltro forse un po’ enfatico e di non chiarissima definizione giuridica [PIZZETTI 2013]) con emersione di un profilo finalistico appunto diverso da quello defensionale che caratterizzava grandemente l’accesso documentale: il principio di accessibilità totale è infatti delineato “allo scopo di *tutelare i diritti dei cittadini*”, ma anche di “*promuovere la partecipazione* degli interessati all’attività amministrativa e *favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche*”.

Queste finalità, però, – perlomeno per quanto riguarda l’accesso – sono state declinate mediante l’introduzione di un sistema (solo apparentemente meno “costoso” [TORANO 2013]) di *proactive disclosure*.

Secondo questa impostazione, in primo luogo alle amministrazioni sono stati imposti gravosissimi obblighi di pubblicazione di documenti ed informazioni, ampliando d’imperio l’area del conoscibile mediante appunto lo strumento della pubblicazione *on line* (l’Autorità Nazionale Anticorruzione ha contato nel 2013 270 obblighi diversi di pubblicazione, molto differenti fra loro e caratterizzati da una significativa frammentarietà e disomogeneità, tant’è che si è parlato di “*opacità per confusione*” [CARLONI 2013]), in un contesto in cui la pubblicazione di una quantità incontrollata di informazioni non si traduce necessariamente in una maggiore trasparenza.

Il tutto, nel segno del “mito” della riforma generale “a costo zero”, che si è rivelata in realtà assai poco realistico, essendo state tenute le amministrazioni ad adempimenti ulteriori, non sempre di agevole comprensione, ovviamente forieri di costi e – purtroppo – di vastissimi inadempimenti mestamente registrati dall’ANAC nella sua attività di monitoraggio sugli obblighi di pubblicazione [TROPEA 2019].

A complemento di questa previsione, e forse paradossalmente anche nella consapevolezza della sua difficile applicazione in concreto ed in pratica - è stato previsto nel D. lgs. 33/2013 un meccanismo di *accesso civico* consistente nel diritto – riconosciuto a “chiunque”, con estensione estrema della legittimazione attiva, ad esempio non limitata nemmeno dal possesso della cittadinanza – di esigere che le amministrazioni procedano alla pubblicazione delle informazioni a pubblicità obbligatoria, in caso di omissione di tale doveroso adempimento.

SCHEMA DELLA RELAZIONE

Questo meccanismo, peraltro, era ancora abbastanza lontano dai meccanismi riconducibili al modello-FOIA [SAVINO 2013; PEPE 2018], in quanto continuava a non capovolgere la prospettiva complessiva: l'accesso era ancora consentito solo nelle aree a pubblicazione obbligatoria, e non in generale ad ogni informazione detenuta dalla pubblica amministrazione, eccezion fatta per quelle coperte da divieto di *disclosure* [CUDIA 2013]. La forte impronta pubblicistica di questo istituto lo ha fatto qualificare in dottrina – più che come una forma di esercizio del diritto alla conoscenza - come una sorta di “azione popolare” di tipo “correttivo” (cioè diretta alla pubblica amministrazione al fine di correggere una situazione di illegittimità da essa stessa posta in essere), destinata per la propria struttura e per le proprie caratteristiche ad essere utilizzata da soggetti aggregativi di interessi diffusi (normalmente esclusi dall'accesso documentale in senso proprio, in quanto titolari di una posizione non abbastanza “differenziata”), piuttosto che da cittadini in quanto tali [TORANO 2013]

Il successo dell'accesso civico formulato in questi termini è stato in concreto abbastanza modesto sia sotto il profilo quantitativo che sotto quello qualitativo: si trattava infatti di una forma di accesso che si riduceva ad un *enforcement* di obblighi normativi [SAVINO 2016], ristretta entro i limiti disegnati (talvolta in modo giudicato un po'arbitrario) dal legislatore stesso, che quindi si era di fatto “arrogato” la posizione di decisore di quali informazioni potessero essere d'interesse o meno da parte dei cittadini.

L'ultimo passaggio, avvenuto nel 2016 mediante una novella al D. lgs. 33/2013, è stato dunque quello verso un modello più simile al FOIA statunitense: l'accesso civico generalizzato (che peraltro non ha inciso sulla persistente esistenza degli altri strumenti di accesso).

Si consente l'accesso a chiunque (quindi senza limitazioni soggettive), senza motivazione e senza necessità di dimostrare un interesse o una posizione giuridicamente qualificata, e lo si consente con riferimento “*ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione*”: quindi potenzialmente a tutte le informazioni detenute dalla amministrazione, eccezion fatta per i limiti, le *exemptions* nel linguaggio nordamericano, collegate all'esistenza di un interesse pubblico o privato contrario e prevalente, di cui parlerò subito. Inoltre, il chiaro favor legislativo per questa forma di accesso è confermato dalla sostanziale informalità delle modalità di presentazione dell'istanza (preferibilmente telematica) e della individuazione dell'ufficio detentore dei dati richiesti, nonché dalle limitatissime condizioni imposte al contenuto dell'istanza stessa, che ammettono quindi istanze di tipo sostanzialmente “esplorativo” [PONTI 2016].

SCHEMA DELLA RELAZIONE

Anche sotto il profilo dei soggetti tenuti a consentire l'accesso, la riforma del 2016 ha cercato di razionalizzare una precedente confusa evoluzione normativa e giurisprudenziale [FONDERICO 2015], includendo nell'ambito di applicazione della disciplina tutti i soggetti riconducibili alla sfera propriamente pubblicistica; per la sfera privatistica, invece si è optato per una sostanziale riconduzione delle società controllate alla disciplina dettata per le amministrazioni, mentre per le partecipate si è adottato un criterio funzionale (relativo cioè al tipo di funzione di volta in volta svolto) di non sempre agevole applicazione pratica [LOMBARDI 2019].

3. A cosa (ed a chi) servono i diritti di accesso? L'accesso civico generalizzato fra finalità perseguita dall'istante e finalità generali dell'istituto.

L'introduzione del nuovo strumento dell'accesso civico generalizzato aveva fatto pensare alla introduzione di un "FOIA italiano", ma ben presto i commentatori, ed anche la giurisprudenza, hanno dovuto constatare alcuni limiti dello strumento che non ne consentono una agevole riconduzione al modello statunitense o ai modelli che da quello sono stati esemplati.

Può concordarsi che tali limiti non risiedono tanto nel regime delle *exemptions*, come rilevato da alcuni [CARLONI 2017; GALETTA 2018]: le *exemptions* previste, infatti, non sembrano distinguersi significativamente – sotto il profilo quantitativo ma soprattutto sotto il profilo qualitativo - da quelle normalmente contemplate dalle legislazioni che prevedono un approccio-FOIA all'accesso all'informazione pubblica [SAVINO 2017].

Una significativa differenza è invece quella relativa al profilo finalistico delle istanze di accesso generalizzato: da questo tema discendono conseguenze importanti anche di carattere generale e relative alla stessa qualificazione della situazione del soggetto che intende accedere all'informazione pubblica.

Come anticipato, infatti, l'accesso civico generalizzato non richiede particolari legittimazioni soggettive né richiede motivazione. Apparentemente, quindi, sembra che il legislatore abbia lasciato il ricorso all'accesso civico generalizzato del tutto libero, non interessandosi particolarmente delle motivazioni individuali del richiedente (che possono essere anche di mera curiosità, se non propriamente egoistiche, o commerciali, ecc.). Se le cose stessero effettivamente così, l'accesso civico generalizzato andrebbe considerato come un diritto individuale, o quantomeno si dovrebbe postulare l'esistenza di un interesse preferenziale conoscitivo, prevalente rispetto agli altri interessi contrapposti o coinvolti (in questo senso deporrebbe

SCHEMA DELLA RELAZIONE

anche la circolare n. 2/2017 del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, secondo la quale “*la natura fondamentale del diritto di accesso generalizzato*” implica che “*il diritto di accesso va applicato tenendo conto della tutela preferenziale dell’interesse a conoscere. Pertanto, nei casi di dubbio circa l’applicabilità di una eccezione, le amministrazioni dovrebbero dare prevalenza all’interesse conoscitivo che la richiesta mira a soddisfare*”).

In realtà, però, sia il *set* di limiti all’accesso (contenuto nello stesso art. 5 del D. lgs. 33/2013 sia nel richiamato art. 24 della Legge 241/1990), sia soprattutto la previsione di specifiche “finalità” dell’istituto dell’accesso generalizzato, stanno in concreto portando ad approdi problematici e forse imprevisi, o comunque abbastanza lontani rispetto all’enfasi con cui è stato presentato l’istituto in termini di *FOIA-italian way*.

In particolare, sia la giurisprudenza amministrativa che soprattutto i pareri del Garante per la Privacy (che deve essere obbligatoriamente coinvolto ogni qualvolta si ponga un problema di bilanciamento fra richiesta di accesso e tutela di dati personali) sembrano portare verso una significativa rilettura delle norme sull’accesso civico generalizzato alla luce delle finalità generali previste dall’art. 5.2 del D. Lgs. 33/2013 (“*allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*”). Ciò implica che in varie occasioni istanze di accesso civico generalizzato siano state respinte perché non finalizzate al perseguimento degli scopi indicati dalla normativa (cioè non essendo finalizzate al controllo diffuso sull’amministrazione o alla partecipazione politico/amministrativa) [cfr. ad esempio, *ex multis*, GARANTE PRIVACY, parere 360/2017; GARDINI 2018]: introducendo di fatto un limite ulteriore all’accesso rispetto ai limiti (tassativi...) previsti dalla legge stessa, ed imponendo in concreto all’istante di formulare una motivazione all’istanza di accesso (che non sarebbe necessaria) proprio al fine di dimostrare l’aderenza della sua istanza alle finalità complessive della legge (“*devono essere esplicitate dal ricorrente le finalità pubbliche sottese alla richiesta di accesso*” in quanto, “*nonostante la legge non richieda una l’esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell’introduzione dell’istituto*”: TAR Lazio Roma n. 7326/2018).

Si crea una sovrapposizione – non scontata, e comunque di non agevole soluzione – fra la *ratio* della legge e la motivazione individuale dell’istanza, la quale in linea di principio non dovrebbe nemmeno emergere, ed *a fortiori* non dovrebbe essere saggiata al fine di verificarne la corrispondenza la finalità oggettiva della legge.

SCHEMA DELLA RELAZIONE

Tale problematico assetto discende verosimilmente dalla natura intrinsecamente (e “*storicamente*”) ambigua delle scelte del legislatore italiano in ordine alla introduzione di un diritto di accesso civico generalizzato.

La disciplina italiana in questa materia, infatti, nasce come disciplina volta a contrastare la corruzione mediante l’innescare di processi di controllo diffuso del fenomeno e più in generale dell’attività amministrativa, e sembra risentire di questa origine e di questa impostazione anche nella sua applicazione concreta, laddove si richieda una sorta di *test* di interesse pubblico alle istanze di accesso (che – in linea di principio – dovrebbero essere immotivate). Con la riforma del 2013, in particolare, l’obiettivo perseguito era quello di innalzare il livello delle informazioni conoscibili, diminuire le “zone grigie” proprio in funzione di prevenzione dei casi di maladministration o più schiettamente dei fenomeni corruttivi [NICOTRA 2019; PATRONI GRIFFI 2016].

La trasparenza perseguita mediante l’accesso, in altre parole, è più un mezzo (per perseguire altri interessi pubblici) che un fine di per sé. Come è stato osservato [TROPEA 2019] il diritto di accesso civico nel nostro ordinamento vive in una sorta di situazione ibrida, di “limbo indefinito” fra il diritto fondamentale soggettivo, il diritto di partecipazione politica, il ruolo del cittadino come *watchdog* dell’amministrazione. Non è estranea a questa problematica anche la giurisprudenza EDU che insiste sulla preordinazione della conoscenza degli atti in possesso delle autorità pubbliche all’esercizio della libertà del richiedente di acquisire e diffondere notizie che attengono “a questioni di pubblico interesse” (cfr. Corte EDU, Magyar Helsinki Bizottsag c. Ungheria, 2016; CARPANELLI 2017).

Tracce di questa impostazione possono leggersi anche nella recente sentenza della Corte costituzionale n. 20/2019 (relativa agli obblighi di pubblicazione ed all’accesso civico “semplice” – non generalizzato – ma con indicazioni utili in generale sulla importanza del profilo finalistico della disciplina. In quella sede la Corte – chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell’inserimento fra i dati a pubblicazione obbligatoria dei profili reddituali di tutti i dirigenti pubblici, anche non apicali - ha effettuato un *test* di proporzionalità fra il diritto alla riservatezza ed il diritto alla trasparenza, rilevando che l’estensione della pubblicazione ai dati dei dirigenti non apicali era sproporzionata rispetto alla finalità perseguita dalla normativa, giacché secondo la Corte solo i dirigenti apicali sarebbero (un po’ apoditticamente) “*più esposti al rischio di corruzione*”, e “*la norma impone la pubblicazione di una massa notevolissima di dati personali ... e la pubblicazione di quantità così massicce di dati non agevola la ricerca di quelli più significativi a determinati fini (in particolare, ai fini di informazione veritiera anche a scopi anticorrittivi) se non siano utilizzati efficaci strumenti di elaborazione, che non è ragionevole supporre siano a disposizione*”

SCHEMA DELLA RELAZIONE

dei singoli cittadini? ed è pertanto “*irragionevole (la) mancata selezione a monte delle informazioni più idonee al perseguimento dei legittimi obiettivi perseguiti*”. La Corte, insomma, valorizza in modo fondamentale – fino a dichiarare l’incostituzionalità – il dato della finalità generale della norma [CORRADO 2019; PONTI 2019; NICOTRA 2019; FRANCIOSI 2019].

È evidente che a fronte della opzione per l’uno o per l’altro modello corrisponde un diverso livello di tutela e di riconoscimento del diritto di accesso civico che, come vedremo, è largamente rimessa ad un apprezzamento discrezionale da parte della pubblica amministrazione.

È quindi ancora attuale la domanda che la dottrina si poneva già per l’accesso “classico”, documentale: a che (ed a chi) serve l’accesso? [ROMANO TASSONE 1995].

4. I limiti ai diritti di accesso. Soft law e discrezionalità amministrativa.

I limiti ai vari diritti (generali) di accesso previsti dall’ordinamento italiano sono determinati da un complesso di richiami e rinvii normativi di non facilissima decifrazione, e che infatti pongono problematiche anche agli interpreti [Carloniu].

In linea di principio, però, può dirsi che l’art. 5 del D. Lgs. 33/2013 prevede una serie di limiti generali ed insuperabili, che comportano l’esclusione tout court dell’accesso. Si tratta del segreto di Stato e degli “*altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l’accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all’articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990*” (cioè in casi di esclusione dell’accesso documentale: “*a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell’attività della pubblica amministrazione diretta all’emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi*”).

Lo stesso art. 5 prevede poi altri casi di esclusione, relativi ad interessi pubblici (“*a) la sicurezza pubblica e l’ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive*”) o privati qualificati (“*a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina*

SCHEMA DELLA RELAZIONE

*legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali?"). In questi casi, però, l'esclusione non è assoluta, ma subordinata alla verifica – da parte dell'amministrazione cui è diretta l'istanza - se il diniego è necessario per evitare un *pregiudizio concreto* alla tutela di tali interessi. Inoltre, si prevede che l'accesso non possa essere negato quando, per la tutela degli interessi pubblici e privati sopra indicati, sia sufficiente un accesso parziale.*

Trattandosi di ipotesi veramente molto (e forse anche eccessivamente [Carloni 2016]) ampie, o addirittura discutibili (si pensi alla presenza come limite degli “*interessi economici e commerciali?*”) il punto che si sta rivelando essenziale e problematico per comprendere a dovere il meccanismo di funzionamento delle *exemptions*.

Su questo aspetto il legislatore italiano ha optato per un modello basato solo sul cd. *harm test*: cioè la (sola) valutazione della esistenza di un pericolo specifico concreto e diretto nonché ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico agli interessi contrapposti all'accesso (e non invece anche un test – il cd. *public interest test*, previsto ad esempio nell'ordinamento europeo [MILAZZO 2013] – sul danno che il diniego di accesso comporterebbe per l'interesse pubblico alla conoscenza delle informazioni: questa forma di test sembra poter essere posta in essere solo con riferimento al limite della *privacy*, perlomeno stando alle Linee Guida di ANAC): se il pericolo così qualificato sussiste, la *disclosure* è impedita, a prescindere dalla esistenza di un interesse (anche eventualmente pubblico, oltre che privato) alla conoscibilità.

Il legislatore non fornisce parametri ulteriori – rispetto a quelli generalissimi e molto ampi desumibili dalla “etichetta” degli interessi contrapposti – su cui le amministrazioni possono regolare la attività di bilanciamento che evidentemente saranno costrette a porre sempre in essere [DEODATO 2017]. Diversamente da quanto previsto nella legge 241/1990 per il diritto di accesso documentale, infatti, il legislatore del periodo 2013-2016 ha rinunciato completamente a svolgere un'attività di specificazione delle ipotesi di limitazione (anche delegandola a norme secondarie), affidando invece a due autorità amministrative indipendenti (l'Autorità Nazionale Anticorruzione d'intesa col Garante della Privacy) il compito di stabilire “*linee guida con indicazioni operative?*” relative alla definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico generalizzato (linee guida adottate nel 2016, cui poi si sono – un po' inopinatamente – aggiunte ulteriori specificazioni operative mediante una circolare del Ministero della Semplificazione e della Pubblica Amministrazione, la n. 2/2017: trattandosi di circolare, anch'essa è priva di valore tecnicamente normativo, e non è peraltro priva di punti di difficile compatibilità con le Linee Guida). Anzi, è stato postulato

SCHEMA DELLA RELAZIONE

(proprio dalla citata circolare) il *divieto* per le pubbliche amministrazioni di provvedere con propri regolamenti alla classificazione delle tipologie degli atti sottratti all'accesso civico generalizzato: una sorta di riserva di *soft law*.

Sia la scelta di affidare ad autorità amministrative indipendenti sia più in generale il ricorso ad una fonte di *soft law* sono state criticate in dottrina [GALETTA 2018]: nel primo caso, perché appare abbastanza imperscrutabile l'esigenza di un "*alto tasso di imparzialità*" (garantito appunto dalle autorità indipendenti) nella specificazione di limiti ad un diritto che hanno una evidente accezione necessariamente *politica*; nel secondo caso perché l'assenza di un vincolo normativo potrebbe lasciare le amministrazioni effettivamente troppo libere di tenere una linea di condotta personale e sganciata da sicuri riferimenti [PONTI 2016]. Anche se le Linee Guida di ANAC hanno compiuto un apprezzabile sforzo di indirizzo, la concreta scelta su come effettuare il bilanciamento fra gli interessi contrapposti rimane tutta interna all'amministrazione – anzi, si potrebbe dire: interna al funzionario – senza che le direttive di ANAC abbiano l'effettiva e concreta capacità di orientarne significativamente (o meglio univocamente) la discrezionalità, che così appare veramente ampia (e di gran lunga superiore a quella esercitabile, ad esempio, in materia di diritto di accesso documentale classico, disciplinato da fonti normative secondarie, e soprattutto sottoposto al principio per cui di fronte alla sussistenza di esigenze difensive dell'istante, gli interessi oppositivi tendono ad essere recessivi, salvo la tutela della privacy sui dati cd supersensibili : art. 24 comma 7 l. 241/1990).

Inoltre, come è stato rilevato [Galletta 2018], la scelta di affidare la specificazione delle ipotesi di *exemptions* a strumenti di *soft law* si presenta come una scelta non neutra, quantomeno perché priva il giudice amministrativo di parametri di valutazione "legali" della correttezza dell'operato dell'amministrazione (nell'ottica della censura del vizio della violazione di legge), con un potenziale significativo arretramento di tutela nella verifica dell'uso della discrezionalità da parte dell'amministrazione stessa.

In assenza di un sistema di "*public interest test*" (come nei FOIA degli Stati Uniti o in quello anglosassone, o anche nel sistema dell'UE), il punto più delicato appare dunque senz'altro quello della valutazione dell'esistenza di un pregiudizio concreto nella *disclosure*. In particolare, sembra di grande importanza quella sorta di inversione dell'onere della prova per cui incombe alla amministrazione che intenda negare l'accesso la dimostrazione dell'esistenza del pericolo, della sua concretezza, del nesso di causalità fra danno paventato e *disclosure dei dati*: un onere della prova di non facile raggiungimento per le amministrazioni (tranne forse nel settore della tutela della privacy, in cui il danno tende ad essere *in re ipsa*). Mediante questa impostazione

SCHEMA DELLA RELAZIONE

potrebbe essere recuperato un qualche *favor* per la conoscibilità della informazione pubblica che invece, potenzialmente, potrebbe essere limitato davvero significativamente dalla ampiezza dei limiti legislativi, dalla ampia discrezionalità nel bilanciamento cui è chiamata l'amministrazione e dall'assenza in generale di un *public interest test* [Carloni 2016].

5. *Accesso e privacy. Quanto è "totale" l' "accessibilità totale"?*

Rinviando alla relazione scritta finale per maggiori dettagli sui singoli limiti corrispondenti ad interessi pubblici e privati, **in particolare quello sul segreto di stato**, credo meriti un approfondimento il tema (molto classico, ma effettivamente mai compiutamente risolto) del rapporto fra conoscibilità di informazioni detenute da pubbliche amministrazioni e rispetto della riservatezza. Come è stato affermato, di per sé l'accesso pubblico generalizzato – pere come è stato strutturato – presenta “una evidente e fisiologica attitudine ad invadere la sfera di riservatezza dei soggetti controinteressati alla conoscenza del documento oggetto di accesso” [Deodato 2017].

Si è già accennato alla esistenza di un dilemma in ordine alla esistenza o meno di un “*interesse conoscitivo preferenziale*” che gerarchizzerebbe i valori in gioco in favore della trasparenza, postulato dalla citata Circolare 2/2017 – anche sulla scorta delle affermazioni piuttosto enfatiche dello stesso legislatore sulla “accessibilità totale” - ed invece fortemente negato ad esempio dai pareri del Garante Privacy (e, direi, anche da quanto si può desumere dalla sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale che postula il pari ordinamento fra i valori in bilanciamento).

Nel caso del contrasto fra accesso e *privacy*, in effetti, il ruolo cui è chiamata l'amministrazione in sede di bilanciamento è veramente particolarmente complesso. Al funzionario infatti viene chiesto – ed in un margine di tempo ridottissimo – di: (i) verificare se l'istanza di accesso implica o non implica una delle *exemptions*, ed in particolare quella relativa alla tutela dei dati personali; (ii) in caso positivo, coinvolgere i controinteressati in una procedura dialettica procedimentale; (iii) in esito a tale fase, saggiare l'esistenza di un pregiudizio concreto alla sfera giuridica dei controinteressati: si noti che questo tipo di pregiudizio, per quello che concerne la *privacy*, ha confini piuttosto ampi e a loro volta non chiaramente definiti a priori, dovendovi rientrare anche i danni – materiali o immateriali - relativi alla “dimensione sociale-relazionale” dei dati; (iv) se questo pericolo sussiste, formulare un giudizio di bilanciamento fra esigenza conoscitiva e protezione dei dati, al fine di verificare il nesso di causalità

SCHEMA DELLA RELAZIONE

fra ostensione e danno, e quindi se per evitare il danno sia necessario impedire l'ostensione; (v) in questa fase dell'iter potranno trovare posto – qualora li si ritenga ammissibili, alla stregua delle considerazioni sopra svolte – i rilievi in ordine alla “meritevolezza” della istanza alla luce delle finalità della legge sulla trasparenza, nonché valutazioni in ordine alla necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza che sono tipiche di ogni valutazione relativa al trattamento di dati personali.

Come è evidente, si tratta di un *set* di attività particolarmente articolato e complesso, nell'ambito del quale si annidano alcuni snodi effettivamente delicati, nei quali la discrezionalità dell'amministrazione emerge in purezza, e nei quali l'interpretazione in ordine alla effettiva portata ed alla effettiva natura del “diritto alla trasparenza” implica conseguenze radicali in ordine al risultato dei vari bilanciamenti richiesti.

6. Le tutele. ValORIZZAZIONE DEI RICORSI AMMINISTRATIVI E RUOLO DELLA GIURISDIZIONE

Un sistema (a) così articolato quanto alle tipologie di accesso disponibili, e (b) così incentrato sulla discrezionalità amministrativa nella valutazione dei contrasti potenziali fra interesse all'accesso ed interessi (pubblici e privati) ad impedire l'ostensione dei dati, non può che avere un rilevante riflesso in tema di tutela, soprattutto giurisdizionale.

In realtà sia con riferimento all'accesso procedimentale classico che con riferimento all'accesso civico (semplice e generalizzato), il legislatore ha messo a disposizione un set di ricorsi amministrativi/giustiziali che non sono alternativi al ricorso giurisdizionale (sempre disponibile) ma concorrono con esso evidentemente anche con finalità deflative del contenzioso. Senza ripercorrere in modo dettagliato le scansioni procedurali relative ai ricorsi, credo sia interessante osservare una (curiosa, e forse poco giustificabile) differenza nella individuazione dei soggetti cui proporre ricorso nel caso del diniego (o silenzio) sull'accesso documentale o sull'accesso civico.

Nel primo caso, la Legge 241/1990 individua come destinatari del ricorso due soggetti indipendenti dalla amministrazione interessata, anzi due autorità tendenzialmente del tutto sganciate dall'indirizzo politico dell'amministrazione stessa: il difensore civico (per le amministrazioni locali e regionali) o la Commissione per l'accesso (per le amministrazioni statali anche periferiche). Nel secondo caso – quello dell'accesso civico – invece, è posta la possibilità di scegliere fra una “richiesta di riesame” destinata al responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (cioè un funzionario della stessa amministrazione che ha negato l'accesso, ancorché con funzioni molto

SCHEMA DELLA RELAZIONE

particolari e “di garanzia”, il che non sembra garantire al massimo grado un riesame da parte di un soggetto realmente “terzo”) e il ricorso allo stesso difensore civico (ormai soltanto regionale, stante l'avvenuta soppressione di pressoché tutti i difensori civici comunali e provinciali). Entrambi (responsabile anticorruzione e difensore civico) sono tenuti a chiedere il parere del garante per la Privacy quando si tratti di un problema di contrasto fra accesso e protezione dei dati personali.

È comunque evidente che il momento più importante della tutela è quello giurisdizionale. Il legislatore italiano ha previsto un particolare rito per la tutela del diritto di accesso, caratterizzato dalla giurisdizione esclusiva davanti al giudice amministrativo. C'è chi ha contestato questa scelta, anche alla luce della sent. 204/2004 della Corte cost., che ha ricondotto i casi di giurisdizione esclusiva del GA solo alle ipotesi in cui vi sia un esercizio di potere autoritativo della amministrazione, che potrebbe essere assente nel caso dell'accesso (soprattutto, direi, nel caso dell'accesso civico “semplice” in cui si tratta sostanzialmente di “pungolare” l'amministrazione a fare effettivamente ciò che era già obbligata a fare giuridicamente, senza particolare spazio per la discrezionalità) [MAGRI 2013]. Ma, anche se la questione non è mai arrivata alla Corte, si tende a ritenere che l'attribuzione esclusiva al giudice amministrativo del rito dell'accesso sia ragionevole e costituzionalmente accettabile, stante la circostanza che comunque nella materia “diritto di accesso” esistono ambiti in cui vengono esercitati poteri autoritativi (anche se si potrebbero effettivamente individuare sub-ambiti privi di questo carattere) [PARISIO 2018].

Il rito dell'accesso (art. 116 del Codice del processo amministrativo), unico per tutte le forme di accesso, ha caratteristiche molto particolari. Se pur caratterizzato da particolare speditezza rispetto al giudizio amministrativo ordinario (rito in camera di consiglio, termini ridotti, sentenze in forma semplificata, addirittura non necessità di difesa tecnica), esso è strutturato come un processo impugnatorio – cioè verte su un diniego di accesso, formale o mediante silenzio – ed ha caratteri tipici del processo amministrativo di impugnazione: in particolare, il necessario coinvolgimento dei controinteressati a pena di inammissibilità del ricorso. Però, al tempo stesso, non si risolve necessariamente in una demolizione del provvedimento negativo (annullamento), ma la legge attribuisce al giudice in questo caso ampi poteri di accertamento e di condanna, potendo d'ufficio pronunciarsi sulla *spettanza del diritto*, anche a prescindere dai motivi dedotti dal ricorrente, proprio perché l'azione è diretta ad accertare l'esistenza del diritto di accesso nell'ambito della giurisdizione esclusiva. Quindi si sposta sul giudice la verifica del rispetto dei (modesti) parametri indicati dal legislatore.

Appare evidente – ed è stato ampiamente segnalato [Parisio 2018] – che questa commistione di elementi di giudizio impugnatorio e di

SCHEMA DELLA RELAZIONE

accertamento tende a trasformare il giudizio sull'accesso in un giudizio non più fondato sul principio dispositivo e sul principio della domanda, quanto quasi in una "giurisdizione oggettiva" difficilmente compatibile con i principi costituzionali.

Soprattutto, se si sommano questi elementi di carattere processuale con quelli di carattere sostanziale sopra brevemente illustrati (soprattutto quelli relativi alla centralità della ampia discrezionalità in materia di accesso civico generalizzato), credo si possa desumere che la "gestione" degli strumenti di accesso enfaticamente incastonati nella "corona" della accessibilità totale da parte del legislatore, siano largamente rimessi ad una determinazione discrezionale amministrativa prima, ed eventualmente giurisdizionale poi, potenzialmente assai "creativa" in quanto scarsamente scarsamente eterodiretta da parte del legislatore stesso, che non ha tracciato un quadro particolarmente chiaro e stringente in ordine alle modalità con le quali i vari interessi coinvolti debbano essere effettivamente reciprocamente considerati. Ciò appare particolarmente evidente in materia di accesso civico generalizzato, in cui – come sopra anticipato – il legislatore ha addirittura rinunciato al ricorso alla fonte secondaria, rimettendo i limiti delle *exemptions* al principio di conoscibilità a fonti prive di valore normativo.

In ultimo, si deve segnalare come la concorrenza potenziale di varie forme di esercizio del diritto di accesso sui medesimi documenti o dati (accesso documentale, civico semplice o generalizzato) lascia l'interessato all'accesso di fronte alla scelta non banale di quale strumento utilizzare nel caso concreto, giacché essi possono essere variamente sovrapponibili. In questo ambito, i giudici amministrativi si sono rivelati piuttosto severi in ordine alla eventuale riqualificazione dell'istanza: con l'effetto "utilitaristico" di presentazione di istanze che fanno riferimento contestualmente a tutti i possibili strumenti di accesso. Con il che si evidenzia una tendenziale complicazione dell'accesso stesso e della sua valutazione, anche sotto il profilo delle tutele possibili.

7. Conclusioni. Quanto "funzionano" i diritti di accesso nella prospettiva della partecipazione pubblica ed in quella del controllo diffuso?

Il quadro che ho tentato di tracciare rapidamente restituisce una immagine di un sistema senz'altro in evoluzione (vista anche la introduzione recente degli accessi civici), ma non privo di complicazioni dovute ad una sovrapposizione di strumenti e di tutele, ed anche ad una formulazione talvolta un po' confusa e criptica da parte del legislatore.

SCHEMA DELLA RELAZIONE

Se si volesse dare un giudizio sulla effettiva capacità dei diritti di accesso di garantire il perseguimento delle finalità che il legislatore attribuisce loro (cioè “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico” per i due accessi civici, e “favorire la partecipazione e di assicurar(e) l'imparzialità e la trasparenza” della pubblica amministrazione per l'accesso documentale), tale giudizio non potrebbe che essere perplesso.

Vi è infatti una ambiguità di fondo nella stessa configurazione dei diritti di accesso (in particolare i due accessi civici) che rende la loro affermazione necessariamente complessa. Come sopra anticipato, essi ondeggiavano ibridamente fra veri e propri diritti (o interessi da soddisfare prioritariamente) alla conoscenza *ex se*, e interessi strumentali alla affermazione di principi di interesse pubblico, come appunto la partecipazione al dibattito pubblico e il controllo diffuso in funzione di prevenzione della *maladministration* e della corruzione amministrativa.

Questa ambiguità sostanzialmente irrisolta – e che allontana significativamente il modello italiano dai modelli propriamente ispirati al FOIA statunitense – si legge soprattutto (a) nella individuazione dei limiti all'esercizio dei diritti di accesso, e (b) nella “gestione” – amministrativa e giurisdizionale – di tali limiti.

Sotto il primo profilo, appare ad esempio abbastanza paradossale che fra i limiti al diritto di accesso civico generalizzato vi sia anche quello previsto dall'art. 24 comma 1 della legge 241/1990 (in quanto richiamato – anche se ambiguamente [Carlone 2017] – dall'art. 5-bis del D. lgs. 33/2013), secondo cui è escluso (nettamente, senza bilanciamenti di sorta) l'accesso “*nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione*”. Appare evidente che la finalità di “partecipazione al dibattito pubblico” del diritto di accesso possa essere largamente frustrata laddove sia impedito l'accesso proprio alla documentazione sulla base della quale vengono poste in essere le scelte fondamentali – di carattere appunto normativo, amministrativo generale e programmatico – destinate ad incidere nella vita dei consociati in modo tendenzialmente stabile (e sappiamo bene che – ad eccezione di alcuni casi particolari, soprattutto a livello regionale e locale, oppure in settori come l'ambiente e la gestione delle risorse idriche – le norme che regolano la formazione di tali atti generali raramente contemplano momenti di partecipazione che consentano un accesso integrale come quello che sarebbe astrattamente garantito dal diritto di accesso civico generalizzato).

SCHEMA DELLA RELAZIONE

Anche il limite relativo agli “*interessi economici e commerciali privati*” (che non si esaurisce nella tutela della proprietà intellettuale e nel segreto commerciale), se letto in modo restrittivo, si presta a rendere veramente asfittica la partecipazione pubblica mediante l’accesso, specialmente nei casi – e sono la maggioranza – in cui i processi decisionali coinvolgano interessi privati rilevanti [CAUDURO 2017].

Più in generale, la effettiva capacità dell’accesso alla informazione pubblica - specialmente dell’accesso civico – a garantire la “partecipazione” e il “controllo diffuso” (così come anche la “buona amministrazione”) passa dal modo con cui le amministrazioni stesse – e poi il giudice amministrativo – rispettivamente doseranno e giudicheranno l’uso della discrezionalità che il legislatore ha loro ampiamente lasciato. Dato che la direzione assunta dalla giurisprudenza (e da molta dottrina) sembra essere quella di una tendenziale “funzionalizzazione” dell’accesso al perseguimento degli scopi pubblicistici per cui è stato riconosciuto (e non quella della la garanzia di un *right to know* generale), sarà molto importante verificare in che termini questa funzionalizzazione potrà risolversi come l’introduzione di un (non previsto dal legislatore) *public interest test*, che consenta di superare l’opposizione di eventuali limiti all’ostensione in ragione della prevalenza di un interesse alla conoscibilità particolarmente qualificato proprio dall’interesse perseguito (sul modello proposto nelle linee guida dell’ANAC ad esempio per regolare i contrasti fra accesso e tutela dei dati personali, o anche sul modello di alcune tendenze della giurisprudenza europea).

L’estrema ampiezza dei principi posti dal legislatore, il ricorso ad una *soft law* che di autodichiara sempre aggiornabile, così come una certa tendenza creativa necessariamente assunta dalla giurisprudenza in questa materia: sono tutte circostanze che depongono in favore di una evoluzione dell’accesso in termini di valorizzazione della sua funzione partecipativa e di controllo, che ad oggi fatica ad emergere con nettezza.