

6 GIUGNO 2018

Dall'accesso generalizzato in materia
ambientale al *Freedom of information act*

di Ida Angela Nicotra
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Catania



Dall'accesso generalizzato in materia ambientale al *Freedom of information act**

di Ida Angela Nicotra

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Catania

Sommario: 1. Premessa 2. La Convenzione di Aarhus: diritto alla trasparenza e partecipazione ai processi decisionali sulle tematiche ambientali. 3. Il diritto all'informazione ambientale nella Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 n. 4. 4. L'accesso generalizzato in materia ambientale secondo il d.lgs. n. 195 del 2005. 5. Pubblicazione e accesso alle informazioni ambientali: il nuovo paradigma del d.lgs. n. 33 del 2013. 6. Freedom of information act di fronte agli interessi pubblici e privati di rilevanza costituzionale: alla ricerca di un delicato bilanciamento, le Linee Guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

1. Premessa

La Convenzione di Aarhus¹ costituisce il documento normativo di maggiore impatto prodotto dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite tenutasi a Stoccolma del 1972. La Conferenza sull'Ambiente² umano vide il riconoscimento, per la prima volta, del principio dello sviluppo sostenibile³. Lo sviluppo sostenibile risponde alle esigenze del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie. Una rinnovata visione del rapporto con la natura si basa sulla necessità di conferire espressa tutela alle prossime generazioni alla luce di una nuova sensibilità che si lega indissolubilmente alle tematiche ambientali.

Il principio dello sviluppo sostenibile si fonda sulla regola dell'equità declinata sia in senso intergenerazionale che intragenerazionale⁴. Tale obiettivo viene meglio definito in occasione della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992 in cui si sottolinea che il diritto al progresso deve essere esercitato

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

¹ *Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making, and Access to Justice in Environmental Matters*, 25 giugno 1998, entrata in vigore il 30 ottobre 2001. In Italia è stata ratificata con la legge n. 108 del 16 marzo 2001.

² Cfr. M. Macchia, *Legality: The Aarhus Convention and the Compliance Committee*, in S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri, E. Macdonald (a cura di), *Global administrative law: the Casebook*, 3rd Edition, 2012, pp. 13 ss.

³ Si veda S. Carmignani, "Governance" ambientale e modelli partecipativi: l'informazione ambientale nella Convenzione di Aarhus, in *Rivista di diritto agrario*, fasc. 1, 2017, pp. 117 ss.

⁴ In proposito, si rinvia a I. Nicotra, *Relazione Introduttiva*, in *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, a cura di I. Nicotra – U. Salanitro, Torino 2010, 16 ss.

compatibilmente con uno sviluppo sostenibile e con le esigenze delle generazioni presenti senza trascurare quelle che verranno⁵.

Una responsabilità, dunque, nei confronti delle risorse ambientali che vede coinvolti non più i singoli Stati separatamente, l'uno indipendentemente dalle azioni dell'altro, ma che pretende l'impegno per la realizzazione di un'azione globale e sinergica⁶. Il legislatore italiano con il d.lgs. n. 4 del 2008 introduce (art. 3-quater) il principio dello sviluppo sostenibile correlato alla tutela delle generazioni presenti e future e impone alla pubblica amministrazione di tenere in prioritaria considerazione, nell'ambito della scelta comparativa d'interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità, gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale.

Prende avvio da tali presupposti fondativi il principio secondo cui i danni causati all'ambiente devono gravare esclusivamente sui responsabili delle situazioni di contaminazione. Il principio del "chi inquina paga"⁷ previsto nell'art. 3-ter del medesimo d.lgs. si basa proprio su questo assunto e permette di far ricadere i costi destinati alla protezione dell'ambiente su chi provoca il degrado. In tal modo, s'incoraggiano gli imprenditori a ridurre le emissioni inquinanti causate dalle proprie attività, ricercando prodotti e tecnologie innovative, in grado di assicurare il minor impatto possibile sulle risorse ambientali⁸. L'introduzione di tale principio si basa sul convincimento che produttori e consumatori vengono indotti a scegliere alternative meno inquinanti proprio per evitare le sanzioni a carico dell'inquinatore⁹. Gli incentivi per incoraggiare l'utilizzo di tecniche meno dannose per l'ambiente possono essere di natura economica, creditizia o fiscale, accompagnate da misure che fungono da stimolo all'innovazione tecnologica¹⁰.

Infatti, l'inquinamento, dal punto di vista economico, crea un'inefficiente allocazione delle risorse. Le Istituzioni pubbliche sono chiamate a intervenire proprio al fine di correggere le alterazioni dell'ecosistema. E' necessario un modello pubblico di regolazione, attraverso cui si attribuisce un prezzo

⁵ Cfr. Gillespie, *International, Environmental Law, Policy and Ethics*, Oxford, 1997, 106 ss.

⁶ Sul punto si rinvia a S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, 2009, pp. 72 ss.

⁷ Si vedano L. Prati, *Il principio chi inquina paga e le sue declinazioni*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. 3, 2015; S. R. Masera, *Principio "chi inquina paga", obblighi di bonifica e di messa in sicurezza*, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 6, 2016; M. Antonioli, *Il principio "chi inquina paga" all'esame della Corte di giustizia: proprietario "incolpevole" e obblighi di prevenzione, di ripristino e di messa in sicurezza dei siti contaminati*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 3-4, 2015.

⁸ A. Fratangelo, *Trasparenza e accesso nella Pubblica Amministrazione*, Napoli, Paolo Loffredo – iniziative editoriali, 2016, p.32.

⁹ Cfr., sul punto, M. Meli, *Il principio "chi inquina paga" nel codice dell'ambiente*, in *Il danno ambientale, cit.*, 69 ss.; ID., *Il principio chi inquina paga e il costo delle bonifiche*, in *Principi europei e illecito ambientale*, a cura di A. D'Adda, I.A. Nicotra, U. Salanitro, Torino 2013, 59 ss.

¹⁰ Cfr., G. De Vergottini, *Presentazione del libro di B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone, Diritto dell'Ambiente*, Il Mulino 2016, in *Federalismi.it*, 3 gennaio 2018.

al bene ambiente in modo da costringere le imprese a ridurre le emissioni inquinanti e a sopportare i costi per gli opportuni adeguamenti del processo produttivo.

E tuttavia il principio del “chi inquina paga” sconta il fatto di essere una tecnica riparatoria, chiamata a svolgere per sua naturale vocazione un ruolo di chiusura in quanto misura di contrasto rispetto al comportamento colpevole dell’operatore che pone in essere condotte contrarie ai principi imposti dagli atti di regolazione¹¹.

Fin dal Trattato di Roma del 1957 il principio di prevenzione ha costituito un concetto chiave per la costruzione di un modello normativo preordinato alla salvaguardia delle risorse naturali. Esso trova esplicita accoglienza nel 1986 con l’adozione dell’Atto Unico Europeo. La disposizione contenuta nell’art. 130 R, attraverso il collegamento tra prevenzione e correzione dei danni causati all’ambiente, mette in luce l’esigenza di un *favor* per l’azione preventiva rispetto all’attività di correzione, che rappresenta una misura di *extrema ratio*, volta a fronteggiare le alterazioni ambientali già verificatesi.

I documenti internazionali e quelli comunitari dedicano la loro attenzione agli strumenti di natura preventiva. I principi dell’azione preventiva e della precauzione si collocano in una posizione di assoluta priorità nell’attuazione delle politiche europee. In particolare, l’art. 174, comma 2 del Trattato dell’Unione europea si ispira a tali principi, impegnando l’Unione nell’elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell’ecosistema e la gestione oculata delle risorse naturali del pianeta.

Il principio di prevenzione assume una portata di carattere generale e si prefigge la predisposizione di misure protettive per evitare che il danno all’ambiente si produca. Il concetto di precauzione¹² costituisce una sua declinazione applicativa, una sua modalità di attuazione. Tuttavia, tra i due principi sussiste una differenza fondamentale poiché il meccanismo della precauzione¹³ – al contrario di quel che avviene per la prevenzione – si aziona anche quando è assente la certezza scientifica che un comportamento provochi nocimento per l’ambiente. In ogni caso azione preventiva e principio precauzionale rappresentano regole che contribuiscono in maniera significativa a prevenire i pericoli, anche meramente potenziali, alla salute umana, alla sicurezza, all’ambiente. Qualora “*le informazioni scientifiche siano insufficienti, non conclusive o incerte*

¹¹ Da ultimo M. Meli, *Oltre il principio chi inquina paga: verso un’economia circolare*, in *Rivista critica del diritto privato*, fasc. 1, 2017; F. Vanetti, L. Ugolini, *Gli obblighi convenzionali con la P.A. superano il principio “chi inquina paga”*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, fasc. 1, 2017.

¹² Cfr. C. Vivani, *Principio di precauzione e conoscenza scientifica*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 11, 2015; S. Puddu, *Amministrazione precauzionale e principio di proporzionalità*, in *Diritto e processo amministrativo*, fasc. 4, 2015.

¹³ Sul principio di precauzione si vedano D. Bevilacqua, *La regolazione pubblica degli OGM tra tecnica e precauzione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2016, fasc. 2, pp. 275-292; P. Borgi, *Le declinazioni del principio di precauzione*, in *Rivista di diritto agrario*, fasc. 4, 2005; F. Bruno, *Il principio di precauzione tra diritto dell’Unione Europea e WTO*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell’ambiente*, vol. 10, 2000; L. Marini, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario: disciplina del commercio degli organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, CEDAM, 2004; M. Pacini, *Principio di precauzione e obblighi di informazione a protezione dei diritti umani*, in *Giornale di diritto amministrativo*, vol. 6, 2014

e vi siano indicazioni che i possibili effetti sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere potenzialmente pericolosi e incompatibili con il livello di protezione prescelto” l'ordinamento comunitario predispone una serie di strumenti capaci di scongiurare il verificarsi dell'evento dannoso¹⁴.

La valutazione delle informazioni disponibili è uno degli aspetti di maggior interesse per quanto riguarda l'applicazione del principio di precauzione. Secondo il legislatore comunitario, soltanto se dopo un'accorta analisi dei dati conoscibili continua a permanere una situazione di incertezza sul piano scientifico e venga individuata la possibilità di effetti dannosi sulla salute possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio.

In altre parole, il principio di precauzione richiede un approccio anticipatorio dei fenomeni legati all'ambiente e al patrimonio naturale tutte le volte in cui i danni che possono derivare all'ecosistema devono considerarsi irreversibili. Nella consapevolezza che il processo di modernizzazione ha “dato vita a quella che, emblematicamente, è stata denominata società del rischio”¹⁵, la ricerca di un punto di equilibrio tra il progresso tecnologico e industriale e i rischi che ne derivano assume un ruolo centrale¹⁶.

Sicché, al fine di prevenire il verificarsi di tali eventi pregiudizievoli bisogna porre in essere misure di contrasto in una fase antecedente a quella in cui il danno si è prodotto, addirittura quando non esiste ancora la certezza di una prova scientifica.

2. La Convenzione di Aarhus: diritto alla trasparenza e partecipazione del pubblico ai processi decisionali sulle tematiche ambientali.

La Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione delle persone ai processi decisionali¹⁷ e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, sottoscritto ad Aarhus¹⁸, in Danimarca il 25 giugno 1998, costituisce il documento normativo che, probabilmente più di altri, getta le basi per la costruzione di una nuova organizzazione ambientale. I tratti qualificanti sono la trasparenza, l'accesso alle informazioni

¹⁴ Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, Bruxelles, 2 febbraio 2000

¹⁵ Così T. Fortuna, *Inquinamento elettromagnetico vs diritto alla salute: il rimedio nell'approccio precauzionale*, in *Principi europei e illecito ambientale*, cit. 23 ss.

¹⁶ D. Bevilacqua, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi: garanzie procedurali e vincoli tecnico-scientifici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 2, 2017, pp. 227-236.

¹⁷ L. Di Giovanni, *Il diritto di accesso in materia ambientale tra normativa nazionale e sovranazionale*, in *Il diritto dell'economia*, fasc. 3, 2015.

¹⁸ Cfr. M. Onida, *Accesso alla giustizia ambientale nell'Unione europea: un percorso ancora incompiuto?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. 3-4, 2014; R. Ionta, *Il paradigma di Aarhus. Interesse meta-individuale, potere diffuso e processo*, in *GiustAmm.it*, fasc. 5, 2015; M. Poto, *L'(Um)Weltgeist di Aarhus continua ad ispirare l'Europa: discrezionalità del legislatore ed accesso alla giustizia ambientale*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 6, 2015; G. Ligugnana, *Ambiente: attività di riesame della Commissione*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 5, 2015.

ambientali, la diffusa e consapevole partecipazione dei singoli alle decisioni in materia ambientale, l'accesso del pubblico a meccanismi giudiziari efficaci.

Siamo di fronte ad un vero cambio di passo in cui l'aspetto innovativo per l'evoluzione dei modelli di tutela dell'ambiente consiste nell'incoraggiare la libera circolazione delle informazioni scientifiche, l'accesso generalizzato alle informazioni ambientali¹⁹.

Comincia, così, ad acquistare spessore giuridico il decimo principio contenuto nella Dichiarazione di Rio del giugno del 1992, laddove si afferma che per affrontare le questioni legate all'ambiente il modo migliore resta il coinvolgimento consapevole della società.

La Convenzione di Aarhus riconosce che ogni persona ha il diritto di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere e il dovere di tutelare l'ambiente, nell'interesse delle generazioni presenti e future, ma per affermare tale diritto e adempiere a tale dovere il presupposto è che i cittadini devono avere accesso alle informazioni, essere ammessi a partecipare ai processi decisionali²⁰.

Infatti, con una disponibilità alle informazioni e una maggiore presenza ai processi decisionali è possibile migliorare la qualità dei provvedimenti e realizzare una sensibilizzazione del pubblico alle tematiche ambientali. L'innalzamento dei livelli di trasparenza migliora, infatti, la qualità delle informazioni in possesso del decisore pubblico che devono essere precise, complete e aggiornate²¹.

La trasparenza, dunque, assume un ruolo centrale nella politica dell'ambiente sia comunitaria che nazionale sia quando si tratta di agire con strumenti di carattere preventivo capaci di operare ex ante e dunque preordinati ad evitare il verificarsi di eventi dannosi, sia laddove la tutela si fonda su un intervento ex post, parametrato su criteri economicistici del c.d. risarcimento per equivalente, secondo il principio del "chi inquina paga".

Ed invero, per perseguire un elevato livello di tutela dell'ambiente, sia di carattere anticipatorio che di tipo riparatorio, la base irrinunciabile è il rafforzamento dell'accesso e della diffusione del patrimonio informativo in materia ambientale. La Convenzione di Aarhus chiede agli Stati di attuare il principio di massima trasparenza come diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed aventi ad oggetto tutti i dati, i documenti e le informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni in materia ambientale.

¹⁹ E. Mastrodomenico, *Accesso alle informazioni e partecipazione nei procedimenti ambientali. La conoscibilità dello stato ambientale e il diritto di accesso alle informazioni in materia di ambiente*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, fasc. 5, 2011.

²⁰ Cfr. E. Croci, *Trasparenza dell'azione pubblica in materia ambientale: l'evoluzione normativa*, in *Diritto dell'Ambiente*, www.dirittoambiente.com

²¹ In proposito, sia consentito rinviare a I. A. Nicotra, *La trasparenza e la tensione verso i nuovi diritti di democrazia partecipativa*, in *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, a cura di I. A. Nicotra, Torino 2016, pp. 143 ss.

3. Il diritto all'informazione ambientale nella Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 n. 4.

Così la direttiva 2003/4/CE pone come primario l'obiettivo di garantire il diritto di accesso alle informazioni ambientali detenute dalle autorità pubbliche, la messa a disposizione dei richiedenti al più presto possibile e, comunque, in tempi ragionevoli, tenendo conto di un eventuale termine specificato dal richiedente²².

Il diritto all'informazione implica che la divulgazione della notizia sia ritenuta un principio generale e che alle autorità pubbliche sia consentito respingere una richiesta di informazione ambientale solo in casi specifici e chiaramente definiti. La direttiva, inoltre, chiarisce che le ragioni del rifiuto vanno interpretate in maniera restrittiva, operando un bilanciamento tra l'interesse pubblico tutelato dalla divulgazione delle informazioni con l'interesse tutelato dal rifiuto di divulgarle. Le ragioni del rifiuto dovranno essere comunicate al richiedente entro un periodo di tempo prestabilito, in ogni caso contro il rifiuto delle informazioni deve essere sempre consentito ricorrere in sede giurisdizionale o amministrativa.

E' fondamentale in tema di accesso delle informazioni ambientali sia l'aspetto quantitativo che qualitativo: da tale ultimo punto di vista il dato reso disponibile deve essere comprensibile, preciso e reso comparabile. Gli Stati membri provvedono a rendere disponibile l'informazione ambientale da essi detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che il richiedente debba dichiarare il proprio interesse.

Le uniche ragioni che consentono alle autorità pubbliche di respingere la richiesta di informazione ambientale sono elencate tassativamente e riguardano casi di pregiudizio arrecato alla riservatezza delle deliberazioni interne delle autorità pubbliche, alle relazioni internazionali, alla sicurezza pubblica o alla difesa nazionale; allo svolgimento di procedimenti giudiziari, alla possibilità di ogni persona di avere un processo equo o alla esigenza per l'autorità pubblica di svolgere indagini di carattere penale o disciplinare; alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali qualora la riservatezza sia prevista dal diritto nazionale o comunitario per tutelare un legittimo interesse economico, compreso l'interesse pubblico di mantenere la riservatezza statistica ed il segreto fiscale; ai diritti di proprietà intellettuale; alla riservatezza dei dati personali; alla tutela dell'ambiente cui si riferisce l'informazione, come nel caso dell'ubicazione di specie rare.

²² Cfr., F. Albanese, *Il diritto di accesso agli atti e alle informazioni ambientali*, in www.lexambiente.it.

4. L'accesso generalizzato in materia ambientale secondo il d.lgs. n. 195 del 2005.

Il decreto legislativo n. 195 del 2005²³ rappresenta la prima disciplina di accessibilità piena dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni in materia ambientale²⁴. Al fine di garantire la più ampia trasparenza dell'informazione ambientale il decreto stabilisce un sistema volto a diffonderla, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme facilmente consultabili, promuovendo l'uso delle tecnologie e della comunicazione²⁵.

Per la prima volta nell'ordinamento italiano viene introdotto il diritto di chiunque di conoscere dati e informazioni in possesso di pubblici uffici, senza che il richiedente debba dichiarare il proprio interesse²⁶. In altre parole, si tratta di un diritto di accesso generalizzato, non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti²⁷. L'istante – a differenza di quanto avviene con riferimento alla disciplina dell'accesso previsto dalla legge n. 241/1990 – non deve dimostrare di essere titolare “di un interesse concreto diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”. L'intento del legislatore che ha costruito un diritto di accesso, superando il criterio della legittimazione soggettiva, va ricercato proprio nella realizzazione dell'interesse pubblico e della collettività alla tutela dell'ambiente e della salute, secondo quanto emerge dalle previsioni costituzionali contenute negli artt. 9 e 32²⁸. In tal modo, si realizza un sistema dicotomico modellato, per un verso, sull'obbligo di pubblicazione imposto dalle disposizioni contenute negli artt. 4 e 8 del d.lgs. 195/2005 ad ogni singola amministrazione chiamata ad istituire ed aggiornare appositi cataloghi pubblici contenenti l'elenco delle tipologie dell'informazione ambientali detenute, per altro verso, sul diritto riconosciuto a “chiunque”²⁹, e

²³ Tra le prime analisi sul tema, si rinvia a V. Vitiello, *Il diritto di accesso agli atti in materia ambientale alla luce del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. 6, 2005; P. Cortese, *L'accesso agli atti in materia ambientale: peculiarità del d.lgs. 195/2005 e differenze con le previsioni della legge 15/2005*, in *I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, fasc. 4, 2006.

²⁴ D. Giannini, *L'accesso alle informazioni in materia ambientale*, in *L'accesso ai documenti*, Giuffrè, 2013, pp. 310 ss.

²⁵ L. Di Giovanni, *Il diritto di accesso in materia ambientale tra normativa nazionale e sovranazionale – Environmental right of access with reference to national and supranational legislation*, in *Il diritto dell'economia*, fasc. 3, 2015, pp. 667 ss.

²⁶ Sul punto, si veda S. Giacchetti, *Diritto di accesso, processo amministrativo, effetto Fukushima*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2011.

²⁷ Il decreto legislativo n.195/2005 costituisce un esempio di testo normativo molto progredito, in cui s'insiste su un modello collaborativo tra Stato e cittadino, che impone alle pubbliche amministrazioni di rispondere entro trenta giorni dalla richiesta o di specificare i motivi del ritardo. “Un sogno? Forse sì perché chi questa legge l'ha messa alla prova ha poche favole a lieto fine da raccontare», così in E. Belisario, G. Romeo, *Silenzi di Stato. Storie di trasparenza negata e di cittadini che non si arrendono*, Milano, Chiarelettere Editore, 2016, p. 70.

²⁸ L'art. 9 della Costituzione, collocato tra i principi fondamentali, recita: “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”.

²⁹ Il nuovo Codice dei contratti pubblici, d. lgs. 50/2016, ha previsto all'art. 192 l'istituzione presso l'ANAC l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza. Inoltre, il comma 3 prevede che sul profilo del committente siano pubblicati e aggiornati, ai sensi del d. lgs. 33/2013, tutti gli atti connessi all'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico.

a titolarità diffusa, che incontra quali unici limiti il rispetto degli interessi pubblici e privati indicati nell'art. 5³⁰.

Precisamente, l'obbligo di pubblicazione si realizza mettendo a disposizione l'informazione ambientale detenuta dalle amministrazioni attraverso le tecnologie di telecomunicazione informatica e le banche dati da aggiornare annualmente che devono contenere i testi dei trattati e delle convenzioni internazionali e atti comunitari, nazionali e regionali in materia ambientale; le politiche, i piani e i programmi per l'ambiente; le relazioni sullo stato dell'ambiente; le valutazioni di impatto ambientale e gli accordi in materia ambientale.

Il decreto legislativo n. 195/2005 prevede l'ulteriore possibilità che l'informazione ambientale possa essere resa disponibile creando collegamenti a sistemi informativi e a banche dati elettroniche, anche gestiti da altre autorità pubbliche, da rendere facilmente accessibili agli utenti.

La *ratio* della disciplina, che risente delle positive contaminazioni provenienti dal diritto comunitario³¹, è quella di favorire, proprio attraverso il principio di massima trasparenza, forme penetranti di controllo sulla qualità ambientale, rimuovendo ogni impedimento che possa costituire un ostacolo alla corretta informazione sullo stato dell'ambiente.

Il decreto legislativo n. 195 del 2005 prevede una procedura molto puntuale che regola le richieste d'accesso generalizzato. La pubblica amministrazione è tenuta a fornire il dato entro il termine di trenta giorni; nei casi in cui la domanda contenga aspetti di particolare complessità il termine è prorogato fino a sessanta giorni. In caso di rifiuto l'amministrazione deve motivare per iscritto le ragioni del diniego³². Sia in caso di mancata risposta entro i termini previsti, che nell'ipotesi in cui l'amministrazione si esprima con un provvedimento di rigetto della domanda di accesso, il richiedente può presentare ricorso in sede giurisdizionale, ovvero chiedere il riesame al difensore civico competente per territorio, nel caso di atti di Comuni, Province o Regioni.

Si tratta di una disciplina all'avanguardia che apre la strada nell'ordinamento italiano alla trasparenza costruita sul modello anglosassone e che consente ai cittadini di conoscere lo stato di salubrità dei luoghi,

³⁰ Cfr. A. Fratangelo, *Trasparenza e accesso*, cit., p. 32.

³¹ Sull'influenza del diritto dell'Unione europea sulla legislazione ambientale italiana, I. A. Nicotra, *Influenza del diritto dell'Unione Europea sulla legislazione penale ambientale tra "contro limiti" e principi costituzionali*, in *Principi europei*, cit. e cfr. inoltre, I principi contenuti nella direttiva comunitaria 2003/4/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003.

³² «Mentre su tutti gli altri fronti l'Italia è ancora nelle pastoie della legge 241 del 1990, che obbliga chi chiede un'informazione a dimostrare che ha un interesse legittimo e qualificato per conoscerla, il decreto legislativo n.195 del 2005, nel suo terzo articolo, è anni luce più avanti: l'autorità pubblica rende disponibile, secondo le disposizioni del presente decreto, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse»(...) «È il principio alla base del diritto di accesso (...) che in Italia sarà esteso a tutta l'informazione dello Stato solo nel 2016, con la riforma della pubblica amministrazione», scrivono E. Belisario, G. Romeo, in *Silenzi di Stato*, cit., pp. 69-70.

di raccogliere i documenti e le informazioni sulle zone contaminate e il tipo di inquinamento, allo scopo di sensibilizzare l'opinione pubblica sulla necessità di intervento di bonifica e ripristino ambientale e che consente di monitorare lo stato di avanzamento dell'attività di bonifica dei siti contaminati.

Proprio nell'intento di allargare il perimetro dell'accesso, il d.lgs. 195/2005 vi fa rientrare qualsiasi informazione ambientale "disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale" che concerne "lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali, le interazioni tra questi elementi; i fattori quali le sostanze, le energie, i rumori, le radiazioni, i rifiuti; le misure, anche amministrative, quali le politiche, le disposizioni legislative, i piani, i programmi, gli accordi ambientali; le relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale; le analisi costi e benefici; lo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, il paesaggio, i siti e gli edifici d'interesse culturale".

Il controllo sociale è reso possibile dalla circostanza che il decreto legislativo n. 195 del 2005 individua casi di esclusioni del diritto di accesso di carattere puntuale che operano, non come eccezioni assolute, ma attraverso il compimento di una attività valutativa che deve essere effettuata caso per caso, con la tecnica del bilanciamento, tra l'interesse alla conoscibilità diffusa e i differenti diritti ritenuti dall'ordinamento altrettanto meritevoli di tutela.

In particolare, l'art. 5 del d. lgs. n. 195 precisa che l'accesso all'informazione ambientale è negato quando l'informazione richiesta non è detenuta dalla pubblica amministrazione alla quale è rivolta la richiesta di accesso. Infatti, l'amministrazione non è tenuta a raccogliere informazioni che non sono in suo possesso, ma è obbligata a rispondere sulla base dei documenti e delle informazioni che possiede. Inoltre, i pubblici uffici non sono tenuti a rielaborare informazioni in loro possesso, per rispondere a una richiesta di accesso generalizzato, ma devono consentire l'accesso ai documenti e ai dati così come sono già detenuti e organizzati.

Inoltre, la richiesta può essere negata se è manifestamente sovrabbondante e irragionevole, ad esempio, nel caso in cui un numero cospicuo di documenti e informazioni sia tale da pregiudicare in modo serio e immediato il buon funzionamento dell'amministrazione; tale circostanza va adeguatamente motivata nel provvedimento di rifiuto. Nello specifico, la richiesta deve essere ritenuta "massiva" nel caso in cui impone "*un facere straordinario, capace di aggravare l'ordinaria attività dell'Amministrazione*"³³.

Secondo un recente arresto del giudice amministrativo lombardo, essendo l'accesso generalizzato un meccanismo di garanzia dei diritti dei cittadini e di partecipazione delle comunità locali all'attività amministrativa, non può essere utilizzato in modo "disfunzionale" rispetto ai fini per i quali è stato

³³ Cfr. Sent. TAR Lombardia Sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951.

introdotto nel sistema ed “essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento della pubblica amministrazione”. La valutazione dell’utilizzo del *freedom of information act* deve avvenire facendo uso del principio di buona fede, contenuto nell’art. 1175 del codice civile e del connesso divieto dell’abuso del diritto.

E invero, il dovere di buona fede, rappresenta una declinazione del parametro di solidarietà, proclamato dall’art. 2 della Costituzione italiana, nonché dal Preambolo e dal Capo IV della Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea, ponendosi non più solo come canone per individuare un limite alle richieste delle parti dei titolari dei diritti, ma anche sul piano della loro tutela processuale³⁴.

In altre parole, l’istituto dell’accesso generalizzato va utilizzato in modo da garantire, operando attraverso un delicato bilanciamento, la più ampia conoscibilità dei dati in possesso dell’amministrazione e senza che si verifichi una “sorta di effetto boomerang³⁵” sull’efficienza dei pubblici uffici.

Inoltre, l’accesso all’informazione è negato quando la divulgazione del dato reca pregiudizio ad interessi pubblici inerenti a relazioni internazionali, all’ordine pubblico, alla sicurezza pubblica, alla difesa nazionale, allo svolgimento di procedimenti giudiziari o alla possibilità per l’autorità pubblica di svolgere indagini per l’accertamento di illeciti, alla tutela dell’ambiente e del paesaggio, cui si riferisce l’informazione, come nel caso dell’ubicazione di specie rare.

Ovvero se l’informazione reca pregiudizio a interessi privati inerenti alla riservatezza dei dati personali, alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali, ai diritti di proprietà intellettuale.

La disposizione obbliga l’amministrazione a verificare se il pregiudizio agli interessi considerati nella previsione contenuta nell’art. 5 sia concreto e se esso dipenda direttamente dalla *disclosure* dell’informazione ambientale richiesta. Ciò emerge chiaramente dal tenore letterale del 3° comma dell’art. 5 in cui si afferma che “*l’autorità pubblica applica le disposizioni dei commi 1° e 2° in modo restrittivo, effettuando, in relazione a ciascuna richiesta di accesso, una valutazione ponderata fra l’interesse pubblico all’informazione ambientale e l’interesse tutelato dall’esclusione dall’accesso*”.

Detto in altri termini, affinché l’accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi con cui operare, di volta in volta, un bilanciamento, deve essere concreto e deve sussistere un nesso di causalità tra l’accesso e il pregiudizio.

³⁴ Cfr. Sent. TAR Lombardia Sez. III, cit.

³⁵ Così, Sent. TAR Lombardia Sez. III, cit

5. Pubblicazione e accesso alle informazioni ambientali: il nuovo paradigma del d.lgs. n. 33 del 2013.

In un'ottica di radicale mutamento delle relazioni tra istituzioni e cittadini, necessaria conseguenza dell'innovazione digitale e della progressiva transizione del sistema amministrativo verso modelli di democrazia partecipata, il d.lgs. n.33 del 2013 modificato dal decreto legislativo n. 97/2016 conferisce al principio della trasparenza³⁶ una portata di carattere generale e non più limitata soltanto alle informazioni di carattere ambientale³⁷.

Infatti, fra le novità previste dal decreto legislativo di riordino della disciplina di accesso ai dati della p.a.³⁸, la più significativa è quella che attribuisce a *“chiunque il diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti”*.

La trasparenza declinata come possibilità di accesso incondizionato ai dati e ai documenti detenuti dai pubblici uffici³⁹ costituisce la modalità più immediata per *“favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle finalità istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”*(art.1, co.2).

A seguito di tale fondamentale innovazione, il diritto alla conoscenza garantisce a ogni persona di accedere agli atti delle pubbliche amministrazioni, senza che occorra la dimostrazione di un interesse attuale e concreto per richiedere la conoscibilità della notizia. Infatti, in linea con quanto sancito nell'art. 15 del Trattato di Lisbona, il fondamento del diritto di accesso non è rinvenibile nella tutela di una propria posizione giuridica soggettiva, bensì nel generale principio di trasparenza dell'azione dell'Unione Europea, volto a promuovere, in primo luogo, una maggiore partecipazione delle comunità locali all'attività amministrativa.

In tale rinnovato scenario normativo il diritto alla conoscibilità diffusa costituisce la regola rispetto a cui limiti ed esclusioni rappresentano eccezioni da interpretarsi secondo una lettura restrittiva.

Le nuove discipline si pongono, inoltre, due obiettivi fondamentali collegati entrambi al valore della massima visibilità degli atti e delle informazioni pubbliche e in questa parte riprendono la previsione contenuta nell'art. 10 del d.lgs. n. 195, laddove si evidenzia l'importanza della qualità dell'informazione ambientale e si chiede al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio di garantire che i dati detenuti

³⁶ Cfr., G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, vol. VI, 2006, pp. 5945 ss.; F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2013; Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, parere n. 515 del 24 febbraio 2016.

³⁷ Sul punto, si rinvia, a E. Belisario, G. Romeo, *Silenzi di Stato*, cit., pp. 37 ss.

³⁸ Cfr. G. Graziano, *La nozione di trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la Riforma Madia*, a cura di P. Canaparo, Roma, 2016, pp. 19 ss.

³⁹ B. Carotti, *L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 5, 2015.

dalle amministrazioni siano aggiornati, precisi e confrontabili. Infatti, la trasparenza deve essere intesa come semplificazione e va realizzata attraverso la redazione di norme procedurali più snelle con l'uso di un linguaggio comprensibile da parte del cittadino comune².

La semplificazione, anche linguistica, è il tratto qualificante della trasparenza, riempiendo di effettività il principio di eguaglianza sostanziale sancito nell'art. 3, comma 2 della Costituzione, laddove alla Repubblica è affidato il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto l'eguaglianza dei cittadini, impediscono l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Poiché la capacità di coinvolgimento nei procedimenti amministrativi varia a seconda delle specifiche competenze e del diverso grado di istruzione delle persone, la trasparenza deve essere finalizzata, segnatamente, al fine di rendere accessibile a tutti il contenuto dei provvedimenti amministrativi, per una reale partecipazione⁴⁰.

Anzi, sotto questo profilo, la partecipazione dei cittadini acquisisce lo spessore di diritto fondamentale ai sensi dell'art. 2 della Costituzione ed essenza stessa del principio di trasparenza. Non solo. L'esigenza di rendere comprensibili le scelte amministrative si pone come parte integrante del concetto di certezza del diritto, atteso che un'azione amministrativa equivoca e non intellegibile può facilmente trascendere in una lesione del principio di prevedibilità delle conseguenze giuridiche dell'agire individuale e, in buona sostanza, del principio di autoresponsabilità della persona. La promozione di maggiori livelli di trasparenza – in linea con i precetti contenuti nell'art. 97 della Costituzione – costituisce un obiettivo strategico di ogni amministrazione che deve tradursi nel diritto di informare, quale canone fondamentale dell'azione dei pubblici poteri.

Chiarezza, comprensibilità e qualità dell'azione amministrativa divengono un significativo mezzo di contrasto al perseguimento di interessi individuali o di una ristretta cerchia di persone. E in realtà, nell'epoca attuale, la promozione di normative in materia di trasparenza rappresenta efficace misura di verifica sulle risorse e di moralizzazione della vita pubblica. La trasparenza⁴¹ costituisce un deterrente rispetto alla commissione di fatti corruttivi, inducendo l'amministrazione a porre in essere comportamenti

⁴⁰ Sul punto, I. A. Nicotra – F. Di Mascio, *Le Funzioni dell'Anac in materia di trasparenza*, in R. Cantone – F. Merloni, (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Torino 2015, 74, nonché I. A. Nicotra, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale in Federalismi.it*, n. 11/2015; I. A. Nicotra, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la Soft Regulation nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, cit. 40 ss.

⁴¹ I riferimenti al principio di trasparenza sono contenuti anche nel nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con d. lgs. 50/2016 e modificato dal d. lgs. 56/2017. L'art. 4 inserisce il principio di trasparenza tra i principi da rispettare per l'affidamento dei contratti pubblici aventi a oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, insieme ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

legittimi e volti al buon andamento e all'imparzialità. La trasparenza, dunque, diminuisce, le "zone grigie" nelle istituzioni pubbliche e costituisce una risorsa da utilizzare per prevenire i casi di maladministration. La trasparenza declinata come disvelamento totale delle informazioni costituisce un mezzo di controllo sociale sulle decisioni assunte dalle istituzioni, sul perseguimento delle funzioni istituzionali, nonché un modo per promuovere la partecipazione al dibattito pubblico⁴². E non solo: la realizzazione di un impianto normativo che ottimizza la quantità e la qualità delle informazioni poste a disposizione dei cittadini contribuisce a migliorare la percezione dell'attività istituzionale svolta, creando un beneficio all'immagine dell'ente. Infatti, un'amministrazione "trasparente" guadagna credibilità e fiducia in quanto ingenera nelle persone la convinzione che il comportamento dei propri dipendenti sia improntato al rispetto dell'etica pubblica⁴³. La visibilità dell'agire diviene, così, garanzia dell'operato delle istituzioni in osservanza dei doveri di fedeltà e degli altri enunciati costituzionali contenuti negli artt. 54 e 98 della Costituzione italiana.

Con particolare riferimento alle tematiche ambientali, l'art. 40 del decreto legislativo n. 33 del 2013, modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016 prevede che *"in materia di informazioni ambientali restano ferme le disposizioni di maggior tutela già previste dell'art. 3-sexies del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152 che richiamando la Convenzione di Aarhus dispone che chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale"*.

Nel 2° comma, l'art. 40 richiama il decreto legislativo n. 195 del 2005 nella parte in cui prevede la pubblicazione da parte delle amministrazioni delle informazioni ambientali di cui all'art. 2, comma 1°, lettera a) del decreto legislativo 19 agosto 2005 n. 195 che detengono ai fini delle proprie attività istituzionali; medesimo obbligo di pubblicazione è previsto per la relazione sullo stato dell'ambiente

⁴² Cfr. art. 22, comma 2, d. lgs. 50/2016, rubricato "Trasparenza nella partecipazione di portatori d'interessi e dibattito pubblico", come modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n.56 stabilisce che, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sentiti il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e il Ministro dei beni e attività culturali e del turismo, sono fissati i criteri per l'individuazione delle opere sottoposte a dibattito pubblico. Il dibattito pubblico è una procedura introdotta, nell'ordinamento giuridico italiano, per migliorare la qualità della progettazione e l'efficacia delle decisioni pubbliche mediante la più ampia partecipazione dei cittadini, dei portatori d'interesse e delle pubbliche amministrazioni alla realizzazione di un'opera.

⁴³ L'art. 29, d. lgs. n.50/2016, rubricato "Principi in materia di trasparenza", prevede che *"tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, ove non considerati secretati o riservati, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33"*, in proposito, M. C. Tafuri- I. Sorrentino, Modalità di affidamento – principi comuni, in M. Corradino – S. Sticchi Damiani (a cura di), I nuovi Appalti Pubblici, Milano 2017, 74 ss.; I. A. Nicotra, Commento sub art. 231, in Codice dei Contratti pubblici, il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 commentato articolo per articolo (a cura di) G. F. Ferrari e G. Morbidelli, Piacenza, 2017, 1080 ss.

elaborata dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio. Di tali informazioni deve essere dato specifico rilievo all'interno di una sezione dedicata alle "informazioni ambientali".

Il 3° comma si preoccupa di ribadire i casi di esclusione del diritto di accesso alle informazioni ambientali di cui all'art.5 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n.195.

I casi di esclusione del diritto alla conoscibilità generalizzata, elencati nell'art. 5 sopra richiamato, costituiscono ipotesi residuali, al cospetto di un quadro ordinamentale edificato sui pilastri della trasparenza generalizzata. Il diniego di accesso agli atti e ai documenti in materia ambientale deve trovare giustificazione, in termini di pregiudizio concreto degli interessi in gioco. In particolare, il legislatore del 2005 non pone delle eccezioni assolute al diritto di accesso, ma rinvia ad una attività valutativa che deve essere effettuata caso per caso, attraverso la tecnica del bilanciamento, tra l'interesse pubblico all'accesso generalizzato e altre esigenze di carattere pubblico o privato.

Nel caso in cui l'amministrazione propenda per il diniego connesso all'esistenza di effetti pregiudizievoli per altri interessi coinvolti nella richiesta di accesso, l'amministrazione è tenuta a motivare in maniera congrua e completa il provvedimento, al fine di consentire al cittadino di conoscere le ragioni del rifiuto ed eventualmente ricorrere dinanzi al giudice amministrativo.

Si è avuto già modo di chiarire che gli interessi pubblici e privati indicati nell'art. 5 del decreto legislativo n. 195 del 2005 e richiamati nel d.lgs.n.33/2013 costituiscono esclusioni relative al diritto di accesso generalizzato, nel senso che solo dinanzi all'esistenza di un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi considerati è possibile rigettare l'istanza.

Le amministrazioni che detengono informazioni ambientali potranno trarre utili indicazioni ai fini della identificazione degli interessi pubblici e privati considerati nell'art. 5 del decreto n. 195 del 2005 nelle linee guida approvate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali⁴⁴.

In particolare, il d.lgs. n. 195/2005 prevede che l'accesso all'informazione ambientale è negato quando la divulgazione dell'informazione reca pregiudizio alla tutela di uno degli interessi pubblici e privati elencati nel 2° comma dell'art. 5: a) alla riservatezza delle deliberazioni interne delle autorità pubbliche, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia; b) alle relazioni internazionali, all'ordine e sicurezza pubblica o alla difesa nazionale; c) allo svolgimento di procedimenti giudiziari o alla possibilità per l'autorità di svolgere indagini per l'accertamento di illeciti; d) alla riservatezza delle informazioni

⁴⁴ Cfr. Linee Guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013, Art. 5 bis, comma 6, del d.lgs. n. 33 del 14/03/2013 recante "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", approvato con Delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016.

commerciali o industriali, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia, per la tutela di un interesse economico e pubblico, ivi compreso la riservatezza statistica e il segreto fiscale, nonché i diritti di proprietà industriale; e) ai diritti di proprietà intellettuale; f) alla riservatezza dei dati personali o riguardanti una persona fisica, nel caso in cui essa non abbia acconsentito alla divulgazione dell'informazione al pubblico, tenuto conto di quanto stabilito dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196; g) agli interessi o alla protezione di chiunque abbia fornito di sua volontà le informazioni richieste, in assenza di un obbligo di legge, a meno che la persona interessata abbia consentito alla divulgazione delle informazioni in questione; h) alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, cui si riferisce l'informazione, come nel caso dell'ubicazione di specie rare.

Come risulta facile osservare, il fascio di interessi pubblici e privati, individuati dal d.lgs. n. 95 del 2005 come esclusioni relative al diritto di accesso generalizzato in materia ambientale, è, quasi per intero, sovrapponibile al catalogo previsto nel d.lgs. n. 97/2016 che ha innovato il d.lgs. n. 33/2013.

6. Il freedom of information act di fronte agli interessi pubblici e privati di rilevanza costituzionale: alla ricerca di un delicato bilanciamento, le Linee Guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Il cambiamento di prospettiva radicale si realizza con l'introduzione del *freedom of information act* che attribuisce un diritto alla conoscibilità generalizzata da parte di chiunque a ogni notizia (non limitata alla sola materia ambientale) già in possesso della pubblica amministrazione. Secondo il paradigma del Foia il diritto di accesso diviene la regola, mentre le ipotesi derogatorie hanno portata limitata e sono state modellate a presidio di beni che trovano ancoraggio nel Testo costituzionale. Il legislatore si è preoccupato di definire *ex ante* e in via astratta la demarcazione tra ciò che è conoscibile e ciò che non lo è; spetterà, in un secondo momento, alla pubblica amministrazione, dinanzi ad una concreta richiesta di accesso, stabilire se quanto richiesto rientra o meno nelle fattispecie derogatorie previste per legge. Ciò, in quanto i limiti e le esclusioni, di cui all'art.5 bis del d.lgs. n. 33/2013 consentono di rifiutare l'accesso solo qualora questo possa compromettere interessi pubblici o privati di rilievo costituzionale. In altre parole, la pubblica amministrazione, cui viene richiesto il dato, sarà chiamata a verificare se i limiti previsti nell'art. 5 bis siano nella fattispecie concreta sussistenti, “*nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi previsti*”⁴⁵.

Allo scopo di orientare le pubbliche amministrazioni, nell'attività di bilanciamento tra diritto di accesso generalizzato e tutela d'interessi pubblici e privati ritenuti meritevoli di particolare apprezzamento, la

⁴⁵ Così, Consiglio di Stato, Sez IV, sent. n. 3631 del 14 luglio 2016.

legge ha conferito all'Autorità Nazionale Anticorruzione un apposito potere di *soft regulation*. In particolare, il comma 6 dell'art. 5 bis del d.lgs. n.33/2013 prescrive che le indicazioni operative contenenti la disciplina per definire esclusioni e limiti siano contenute in linee guida adottate dall'ANAC, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 1997.

In particolare, la disciplina dell'accesso civico generalizzato prevede la possibilità di rigettare l'istanza qualora il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici o privati di cui è menzione nell'art.5 bis, comma 1° a) sicurezza pubblica e ordine pubblico; b) sicurezza nazionale; c) difesa e questioni militari; d) relazioni internazionali; e) conduzione di indagini sui reati e loro perseguimento; g) regolare svolgimento di attività ispettive e comma 2° a) protezione dei dati personali; b) libertà e segretezza della corrispondenza; c) interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali.

La definizione di tali interessi presenta una qualche complessità dovuta alla circostanza che, sovente, ciascuno di essi implica il ricorso a nozioni elastiche perché sensibili ai mutamenti della giurisprudenza nazionale e comunitaria. Così, ad esempio, la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico sono funzioni inerenti la prevenzione dei reati e comprendono la tutela dell'interesse generale alla incolumità delle persone.

Si tratta, quindi, come ha avuto modo di precisare la Corte Costituzionale di interessi che necessitano di una regolamentazione uniforme su tutto il territorio nazionale. La sicurezza pubblica concerne quei beni giuridici primari sui quali si fonda l'ordinata e civile convivenza degli appartenenti alla comunità nazionale e ricomprende tutte le misure preventive e repressive finalizzate alla salvaguardia delle istituzioni, delle libertà costituzionali e dell'incolumità dei cittadini. Per queste ragioni le attività di contrasto al crimine e di tutela della sicurezza pubblica non possono oggetto di diffusione per scongiurare il pericolo che venga vanificata l'azione delle forze di polizia.

Come viene precisato, a titolo esemplificativo, nelle Linee Guida dell'ANAC⁴⁶, “il pregiudizio concreto alla tutela degli interessi alla pubblica sicurezza e all'ordine pubblico, può derivare, dalla conoscibilità di documenti, dati o informazioni attinenti le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riguardo alle tecniche investigative, all'identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni, delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini”. Analogamente, le Linee Guida, rendendo esplicito il significato dell'interesse pubblico sotteso alla “conduzione di indagini sui reati e sul loro perseguimento”, precisano che non possono essere

⁴⁶ Cfr. in proposito, Linee Guida Anac adottate d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, Determinazione n.1309, cit.

ricompresi nel perimetro dell'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè tutti gli atti che sono espressione della funzione giurisdizionale: tali atti costituiscono oggetto di una peculiare disciplina prevista da precise disposizioni codicistiche sia per il processo civile che per quello penale (come ad esempio, il segreto istruttorio di cui all'art. 329 c.p.p., il divieto di pubblicazione di atti, art. 114 c.c.p.). In ipotesi di questo tipo, la valutazione circa l'accesso alla conoscibilità⁴⁷ di atti e documenti che ineriscono alle indagini sui reati e sul loro perseguimento va effettuata caso per caso, per verificare se ciò comporti un concreto pregiudizio al corretto svolgimento dell'esercizio dell'attività giudiziaria.

Considerazioni in parte simili, possono farsi per quel che riguarda l'attività ispettiva, preordinata all'acquisizione di elementi di conoscenza necessari per le funzioni di vigilanza attribuite alle pubbliche amministrazioni. Proprio al fine di non compromettere il "regolare svolgimento di attività ispettive" il diritto di accesso ai documenti può subire un differimento per evitare di arrecare un pregiudizio alla decisione finale che l'amministrazione sarà chiamata ad assumere, attesa la stretta strumentalità tra attività ispettiva e provvedimento conclusivo.

Le limitazioni all'accesso nella fase endoprocedimentale ispettiva - come si fa osservare ancora nel provvedimento regolatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione⁴⁸ - risultano funzionali per tenere riservate le notizie che attengono alla programmazione, alle modalità, ai tempi di svolgimento e agli enti pubblici o privati su cui l'amministrazione decide di esercitare l'attività di vigilanza.

Tuttavia, le esigenze di riservatezza che discendono dallo svolgimento di attività di tipo ispettivo non sempre appaiono connesse a uno specifico atto amministrativo di cui risultano propedeutiche. Infatti, la diffusione dei dati potrebbe essere sconsigliata dall'esigenza di garantire ulteriori interessi pubblici o privati, previsti espressamente dal dettato normativo. E invero, la scelta di rendere pubblici i documenti raccolti potrebbe nuocere all'attività di prevenzione e repressione della criminalità, così come la divulgazione di tecniche investigative ed operative potrebbe incidere negativamente sulle funzioni di organismi nazionali ed esteri.

Allo stesso modo il patrimonio informativo acquisito nel corso dell'attività di vigilanza potrebbe impattare con la proprietà intellettuale, i segreti commerciali o il diritto d'autore; si tratta, in questo caso, di interessi privati rientranti nel novero di quelli specificamente indicati nell'art. 5 bis, comma 2, economici e commerciali, al cospetto dei quali l'accesso generalizzato dovrebbe essere rifiutato laddove finisse per compromettere in modo serio siffatti interessi.

⁴⁷ Al fine di garantire accessibilità unificata, trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi a essa prodromiche e successive, ai sensi dell'art. 213, comma 8, (d. lgs. n. 50/2016) l'ANAC gestisce la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici in cui confluiscono tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti, anche quelle di livello territoriale.

⁴⁸ Sul punto, Linee Guida Anac, cit. per ulteriori approfondimenti.

Ai fini dell'accesso generalizzato e di compiere una valutazione caso per caso dell'esistenza del pregiudizio alla tutela di interessi pubblici la legge considera meritevole di particolare tutela la "sicurezza nazionale". La Corte Costituzionale la definisce quale "*interesse dello Stato comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla sua stessa sopravvivenza*", capace di ricomprendere al suo interno la sicurezza, sia dal punto di vista interno, che esterno e "*della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e possono coinvolgere l'esistenza stessa dello Stato*"⁴⁹. Anche la difesa è bene meritevole di particolare apprezzamento da parte dell'ordinamento giuridico.

Trova fondamento direttamente nella Costituzione italiana che nell'art. 52 qualifica come "sacro" il dovere di difesa⁵⁰. Unica volta in cui i Costituenti utilizzano l'aggettivo sacro, proprio "per qualificare più fortemente rispetto agli altri doveri, quello difendere la Patria". Il termine Patria ricomprende in se l'integrità territoriale, l'indipendenza e, in ultima analisi, la stessa sopravvivenza della comunità nazionale. La funzione di difesa del territorio nazionale è attività di estrema delicatezza⁵¹, affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, 2° della Costituzione. Essa è oggetto di accordi di cooperazione e di trattati con la conseguente responsabilità dello Stato anche in sede internazionale. Così, l'installazione di opere difensive, di basi militari terrestri, marittime e aereonautiche rientra all'interno di piani strategici diretti a garantire la sicurezza interna e esterna dello Stato e che spesso impongono anche il segreto militare. Sicché, la natura delle attività e dell'organizzazione del sistema di difesa richiede limitazioni rispetto alla divulgazione di notizie e documenti "relative sia all'area tecnico operativa, connesse con la pianificazione, l'impiego e l'addestramento delle Forze armate, sia all'area tecnico industriale, strettamente correlata al funzionamento dell'area precedente"⁵².

Sul versante degli interessi privati il decreto legislativo n. 97 del 2016 ha individuato interessi di spessore costituzionale al cui cospetto va operato un delicato bilanciamento per l'effettiva realizzazione della *full disclosure*.

Detto in altri termini, il legislatore ha stabilito, anche in questo caso, un catalogo d'interessi di natura privata di cui le pubbliche amministrazioni devono tenere conto allorquando viene presentata una richiesta di accesso generalizzato. L'ampliamento degli ambiti di accessibilità del cittadino ai dati e alla documentazione comunque detenuti dai pubblici uffici deve avvenire "nel quadro di un delicato meccanismo di contrappesi" laddove entrano in gioco posizioni giuridicamente tutelate della persona.

⁴⁹ Sul punto, Corte Costituzionale, sentenza n.37/1962, n. 86/1977 e n. 172/1999.

⁵⁰ G. U. Rescigno, *Gli interventi militari all'estero tra Governo, Presidente della Repubblica e Consiglio supremo di difesa*, in *Il Filangieri, Quaderno 2017, Missioni militari all'estero e principi costituzionali*, Jovene, 2017, pp. 39 ss.

⁵¹ G. de Vergottini, *Guerra, difesa e sicurezza nella Costituzione e nella prassi*, in *Il Filangieri, Quaderno 2017*, cit. pp. 26 ss.

⁵² Cfr. Linee Guida Anac, adottate con delibera n.1309 del 28 dicembre 2016, cit.

Così, dinanzi alla “protezione del dato personale” l’accesso generalizzato deve essere effettuato *“nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell’interessato, con particolare riferimento alla riservatezza e alla dignità personale, inclusi il diritto alla reputazione, all’immagine, al nome e all’oblio”*⁵³.

Da questa prospettiva va apprezzata anche l’evoluzione della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo, che ha più volte preso in considerazione il diritto al rispetto alla vita privata e familiare delle persone, riconosciuto nell’art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmato a Roma il 4 novembre 1950. I giudici di Strasburgo hanno ricostruito una pretesa all’ambiente salubre come parte integrante del diritto fondamentale alla vita privata. Così, secondo il ragionamento seguito dalla Corte, il diniego di informazioni concernenti l’inquinamento ambientale, costituisce una violazione della vita privata e familiare. La circostanza che i cittadini interessati non avessero ricevuto adeguate informazioni su vicende concernenti l’inquinamento dell’ambiente in atto rappresentava una lesione dei diritti sanciti nell’art. 8 della Convenzione⁵⁴. Il diritto a un ambiente salubre, rientra a pieno titolo nel diritto al rispetto per la vita privata e familiare.

La stella polare è l’art. 2 della Costituzione nella parte in cui afferma che *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*. E invero, in linea con il precetto costituzionale, nel delicato rapporto tra privacy e trasparenza – come ha precisato il Consiglio di Stato⁵⁵ – *“entra pienamente in gioco il principio, anche di matrice comunitaria, di proporzionalità nell’uso e nel trattamento dei dati”*. Secondo l’orientamento della Corte di Giustizia Europea e del Garante europeo dei dati personali, ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, bisogna fare riferimento ai principi generali sul trattamento e, più specificamente, a quelli di necessità, pertinenza e non eccedenza. Di conseguenza quando l’oggetto della richiesta di accesso Foia riguarda documenti detenuti dalla P.A. eccedenti e non pertinenti, l’ente destinatario della richiesta è tenuto ad accordare l’accesso parziale ai documenti, provvedendo all’oscuramento dei dati personali⁵⁶. Per bilanciare al meglio la richiesta di informazioni da parte di chiunque e la protezione del dato, l’ente destinatario della richiesta di accesso deve far riferimento ad una serie di parametri tra i quali: il ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione svolta dalla persona cui si riferiscono i dati.

⁵³ Al riguardo, Linee Guida Anac, cit.

⁵⁴ Sul punto, B. Pozzo, Tutela dell’ambiente (dir. Intern.), in Enc. Dir, Annali III, Varese, 2010, 1169.

⁵⁵ Consiglio di Stato, Sez. Cons. Atti normativi, ad 18 febbraio 2016, affare n. 343/2016.

⁵⁶ Cfr. Linee Guida Anac, cit.

Una speciale protezione è riservata dall'art. 31 della Costituzione italiana "all'infanzia e alla gioventù". Qualora la richiesta di accesso riguardi minori occorre valutare se la conoscenza del dato possa recare nocumento al libero sviluppo della loro personalità⁵⁷.

Particolare attenzione merita, secondo il legislatore, anche, la tutela della "libertà e segretezza della corrispondenza". L'accesso generalizzato, infatti, è rifiutato per evitare un pregiudizio concreto a una libertà che riceve protezione direttamente dalla Costituzione e che la stessa definisce come "inviolabile". L'art. 15 afferma, testualmente, che "*la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili*". *La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge*". Il concetto è ripreso dalla Corte Costituzionale, ove afferma che "*la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione costituiscono un diritto dell'individuo che rientra tra i valori supremi costituzionali*" (sent. n. 366/1991).

Vi è, dunque, un evidente nesso nel Testo fondamentale tra la libertà in questione e la libertà personale; sicché, la libertà di corrispondenza rappresenta una proiezione e un ampliamento del fondamentale principio d'invulnerabilità della persona sancito nell'art. 13. Alla luce del dettato costituzionale trova spazio una nozione di corrispondenza intesa in senso estensivo, volta a tutelare non solo la segretezza di ogni forma di comunicazione tra soggetti determinati, vale a dire il contenuto del messaggio, ma anche gli eventuali file allegati, inoltre i dati esteriori della comunicazione, quali, ad esempio, l'identità del mittente e del destinatario, l'oggetto, l'ora e la data di spedizione. Sicché, per valutare se le richieste di accesso Foia possano arrecare un pregiudizio concreto a siffatta libertà, si dovrà procedere a una verifica del carattere privato e confidenziale della corrispondenza.

I passi avanti compiuti verso la conoscibilità e la trasparenza sono notevolissimi e importanti. I tempi non sono ancora maturi per una valutazione complessiva dell'istituto dell'accesso generalizzato; bisognerà, infatti, verificare se i cittadini sapranno utilizzare al meglio uno strumento di conoscenza e di comunicazione che offre spazi di formidabile apertura per una partecipazione consapevole alla vita delle istituzioni, fino a poco tempo fa inediti nell'ordinamento giuridico italiano.

L'obiettivo più ambizioso, coincidente con l'allargamento dell'area di conoscibilità, potrà dirsi davvero compiuto solo se il particolarissimo equilibrio tra interessi, tutti egualmente meritevoli di tutela, riuscirà a garantire a ciascuno il diritto fondamentale alla partecipazione informata alla vita pubblica, restituendo un rinnovato vigore al patto di fiducia sancito, tra cittadini e istituzioni, nella Costituzione repubblicana sessant'anni or sono.

⁵⁷ Cfr. I. A. Nicotra, *Diritto Pubblico e Costituzionale*, Torino, 2017, 117 ss.