

# L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI ACCESSO NEL NOSTRO ORDINAMENTO (IN MEMORIA DI MARIO NIGRO).

**Paolo Musacchio**

**Abstract [It]:** il presente contributo, senza pretesa di esaustività, ripercorre l'evoluzione della trasparenza amministrativa, offrendo delle riflessioni sulla natura del diritto di accesso quale strumento democratico indispensabile per la conoscibilità dell'*agere publicum* da parte del cittadino. Tale istituto ha trovato dapprima una disciplina organica nella legge 7 agosto 1990, n. 241, voluta, prima che dal legislatore, da un insieme di giuristi, tra cui Mario Nigro, nell'ambito della Commissione di studio istituita dal Ministro della Funzione pubblica Massimo Severo Giannini («Commissione Nigro»), fortemente innovatrice nel modo di concepire l'esercizio dell'azione amministrativa. L'articolo, dunque, dopo essersi soffermato sulla vita e sulle concezioni di Mario Nigro, nell'ardito tentativo di sintesi delle diverse ricostruzioni presenti in letteratura, prosegue tratteggiando il passaggio dal *need to know* al *right to know*.

**Abstract [En]:** *this contribution, without claiming to be exhaustive, traces the evolution of administrative transparency, offering reflections on the nature of the right of access as an indispensable democratic tool for citizens to know the agere publicum. This institute first found an organic discipline in the law of 7 August 1990, n. 241, desired, before the legislator, by a group of jurists, including Mario Nigro, within the Study Commission set up by the Minister of Public Administration Massimo Severo Giannini ("Nigro Commission"), strongly innovative in the way of conceiving the exercise of administrative action. The article, therefore, after having focused on the life and conceptions of Mario Nigro, in the daring attempt to synthesise the various reconstructions present in the literature, continues by outlining the passage from the need to know to the right to know.*

**SOMMARIO:** 1. Il percorso evolutivo della trasparenza. - 2. Ricordo di Mario Nigro. - 2.1. Biografia. - 2.2. Pensiero e opera di Mario Nigro. - 3. L'accesso nella Legge 7 agosto 1990, n. 241. - 4. Il passaggio dal *need to know* al *right to know*. - 5. Conclusioni.

## **1. Il percorso evolutivo della trasparenza.**

Per molti secoli il diritto pubblico è stato dominato dal conflitto Stato-cittadino, considerata la superiorità di uno sull'altro<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 602 ss.

La dottrina ha ricordato come, per la concezione hegeliana dello Stato – che agirebbe meglio se indisturbato – alle richieste di informazioni provenienti dai cittadini veniva opposto dall'amministrazione un doppio limite, costituito da «*le mutisme de ses agents et le secret de ses papiers*»<sup>2</sup>. Eppure, nel *Tryckfrihetsförordningen* (legge sulla libertà di espressione e sulla trasparenza amministrativa), approvato il 2 dicembre del 1766 dal re di Svezia Adolfo Federico, si rintraccia una delle prime – se non la prima – leggi europee sull'accesso ai documenti della pubblica amministrazione.

Come osservato in dottrina, con il superamento dell'assolutismo e la formazione degli Stati nazionali, si avvia il processo di "sgretolamento" della personificazione della sovranità nella figura del *princeps*, di talché prendono forma le prime assemblee parlamentari e le prime garanzie di controllo democratico sull'operato dei pubblici poteri, con la conseguente razionalizzazione legislativa delle garanzie di segretezza del potere, atteso il venir meno dell'esigenza di protezione del potere personale del *princeps*, e l'emergere della necessità di porre lo Stato al riparo da indebite influenze esterne in grado di minare l'operato dei poteri pubblici<sup>3</sup>.

Una pietra miliare del percorso evolutivo dell'accesso a documenti e informazioni dell'amministrazione è stato il *Freedom of Information Act* (Foia) statunitense<sup>4</sup>, che ha favorito in tutto il mondo la diffusione dell'istituto, originatosi dal rapporto, del 1953, "*The People's Right to Know*", dell'avvocato Harold L. Cross. Tale rapporto, commissionato dalla società americana dei giornalisti dei quotidiani, riportava una frase di Patrick Henry, uno dei padri della Rivoluzione americana, ossia «coprire con un velo di segretezza le quotidiane attività (del governo) è un abominio agli occhi di ogni uomo intelligente»<sup>5</sup>.

Nel 1966 il FOIA fu adottato dal Presidente Johnson, che affermò lo scaturire di tale legislazione «da uno dei nostri più essenziali principi: la democrazia funziona meglio quando il popolo ha tutte le informazioni che la sicurezza della Nazione permette»<sup>6</sup>.

Nella prima sezione dell'atto è imposto alle agenzie governative di pubblicare alcune informazioni sul loro funzionamento, nonché di garantire il rilascio di informazioni ogni volta che ne venga fatta richiesta dagli interessati, mentre la seconda sezione identifica alcune eccezioni ovvero, ad esempio, quando si tratta di atti interni, quando le informazioni sono classificate come segreti a tutela della sicurezza nazionale o per questioni attinenti alla

---

2 F. GORGERINO, *L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2022, p. 96, laddove riprende L. FOUGÈRE, *Les secrets de l'administration*, in *Bulletin de l'Institut international d'administration publique*, n. 4, 1967, p. 21 ss.

3 A. MOLITERNI, *La trasparenza amministrativa: recenti tendenze e prospettive future*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche - Numero speciale su "I principi nell'esperienza giuridica"*, Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, Roma, 14-15 novembre 2014, Jovene, Napoli, 2014, p. 475-509.

4 Una copia del Foia del 1966 è consultabile sul sito web dedicato alle informazioni sul Governo degli Stati Uniti, in <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-80/pdf/STATUTE-80-Pg250.pdf>.

5 H. L. CROSS, *The People's Right to Know: Legal Access to Public Records and Proceedings*, Columbia University Press, New York, 1953.

6 M. SCHOENHARD, *Disclosure of Government Information Online: A New Approach From an Existing Framework*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, n. 2, 2002, p. 497. («Questa legislazione scaturisce da uno dei nostri più essenziali principi: la democrazia funziona meglio quando il popolo ha tutte le informazioni che la sicurezza della Nazione permette»).

politica estera, quando possono ledere la privacy delle persone, quando possono compromettere segreti commerciali, ecc. ecc.

Il FOIA, con l'inversione dell'onere della prova, ha stabilito che, ove un'agenzia governativa non voglia rendere nota una determinata informazione, è tenuta a provare che la stessa rientri in una delle predette eccezioni<sup>7</sup>.

Sebbene negli Stati Uniti, considerati la "patria" del FOIA, non manchino contributi scientifici tesi ad evidenziare i problemi e le distorsioni dell'istituto, non risultano iniziative legislative finalizzate alla sua abolizione<sup>8</sup>, senonché, analoghe legislazioni furono introdotte in Australia, Canada e Nuova Zelanda tra il 1982 e il 1983, mentre in Europa a fare da "apripista" era stata la Francia, nel 1978, con una delle prime affermazioni della «*liberté d'accès aux documents administratifs*» come «*droit de toute personne à l'information*».

È stato rilevato che i FOIA, da poco più di una decina (1990), sono diventati, circa 128, nel 2020, in ragione dell'acquisita consapevolezza dell'interrelazione di fondo tra democrazia, trasparenza e libertà<sup>9</sup>.

La dottrina ha evidenziato come, alla diffusione del modello di *open government* fondato sulla libertà di informazione, abbiano contribuito anche il diritto europeo e il diritto internazionale<sup>10</sup>.

Nel 1981 il Consiglio d'Europa stabilì che «*chiunque, all'interno della giurisdizione di uno degli Stati membri, ha il diritto di ottenere, su richiesta, le informazioni detenute dalle autorità pubbliche, escluse quelle legislative e giudiziarie*» (Raccomandazione n. 19) e che «*l'accesso all'informazione non può essere rifiutato solo a causa dell'insussistenza di un interesse specifico in capo al richiedente; deve essere assicurato nel rispetto del principio di uguaglianza; trova un limite esclusivamente nella salvaguardia degli interessi pubblici e privati; il suo rifiuto deve essere necessariamente motivato e suscettibile di impugnativa*» (Raccomandazione n. 89). Alcuni interventi di *soft law* denotavano l'esigenza di trasparenza anche a livello comunitario<sup>11</sup> e, nel 1984, il Parlamento europeo auspicò, in una Risoluzione, l'introduzione di una normativa comunitaria sulla trasparenza dell'attività di governo<sup>12</sup>.

Nel diritto dell'Unione Europea la trasparenza ha trovato espressa menzione nei Trattati a partire dal 1997, con l'introduzione dell'art. 255 TCE a opera del Trattato di Amsterdam,

7 V. LUBELLO, *L'Open Government negli Stati Uniti d'America tra il Freedom of Information Act e il bazar*, in *Informatica e diritto*, XXXVII Annata, Vol. XX, n. 1-2, 2011, p. 371-388.

8 M. SAVINO, *Il foia italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Diritto amministrativo*, anno XXVII, fasc. 3, 2019, che riprende M.B. KWOKA, *FOIA, Inc.*, in *Duke Law Journal*, n. 65, 2016, p. 1361 ss., e D. E. POZEN, *Freedom of Information Beyond the Freedom of Information Act*, in *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 165, 2017, p. 1096 ss.

9 M. A. SANDULLI-L. DROGHINI, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2020, p. 401 ss., che riprende i dati indicati dal progetto "The Right to Information Rating", fondato da Access Info Europe (AIE) e dal Centre for Law and Democracy (CLD).

10 M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa. DECRETO LEGISLATIVO 14 MARZO 2013, N. 33*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8-9, 2013, p. 795 ss.

11 G. GIANNOTTI, *Una casa di vetro: il diritto di accesso nell'esperienza giuridica italiana*, in *Cammino Diritto*, 11 agosto 2021.

12 A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Cacucci, Taranto, 2012, p. 118.

mentre l'accesso agli atti delle Istituzioni è stato disciplinato con il regolamento CE n. 1049/2001<sup>13</sup>.

Infine, con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza da Parlamento, Consiglio e Commissione europea, fu attribuito il carattere di diritto fondamentale all'accesso ai documenti amministrativi, collegato al diritto ad una buona amministrazione (art. 41), che riconosce, tra l'altro, «il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale». Di tal guisa, «qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione» (art. 42).

Con il Trattato di Lisbona, i principi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sono divenuti vincolanti e si è voluta innalzare la trasparenza a principio che regola l'azione della Commissione e di ciascuna istituzione, organo o organismo europeo<sup>14</sup>. L'art. 15, comma 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea stabilisce che «al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile» (comma 1) e che «qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo» (comma 3).

Infine, nel 2008, si è approdati, con la Convenzione sull'accesso ai documenti ufficiali, come adottata dal Consiglio d'Europa, al primo strumento di diritto internazionale che vincola le parti a garantire «il diritto di tutti, senza discriminazioni per alcun motivo, di accedere, su richiesta, agli atti ufficiali detenuti dalle pubbliche autorità», di conseguenza, non più un accesso finalizzato a tutelare i diritti dei destinatari di un procedimento amministrativo, ma un *right to know* diretto alla conoscibilità dell'agire degli apparati burocratici delle democrazie.

Per la dottrina, tale funzione viene realizzata mediante l'*accountability*, ossia controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione, la *participation*, ossia la partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche, nonché attraverso la *legitimacy*, rappresentata dalla conseguente legittimazione del potere pubblico<sup>15</sup>.

Invero, in Italia, se oggi il principio di trasparenza costituisce un principio immanente al diritto pubblico e, in particolare, al diritto amministrativo – e di conseguenza costituisce anche uno dei parametri ermeneutici più utilizzati in sede di interpretazione dei rapporti tra amministrazione e cittadini<sup>16</sup> – il percorso evolutivo è stato simile, seppure più tortuoso. Fino alla metà del secolo XIX, infatti, la pubblica amministrazione ha identificato le sue funzioni con le prerogative “sovrane”, con la conseguenza di un rapporto di mutua alternanza e di singolare esclusione tra *pars publica* e *pars privata*, sebbene, nel tempo, non siano mancati i

13 M. A. SANDULLI-L. DROGHINI, *La trasparenza*, cit., p. 401 ss.

14 Firmato in data 13 dicembre 2007, in Gazzetta ufficiale dell'UE, n. C 326 del 26 ottobre 2012.

15 M. SAVINO, *La nuova disciplina*, cit., p. 795 ss.; M. BOVENS, *Information Rights: Citizenship in the Information Society*, in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 10, 2002, p. 317 ss.

16 A. MOLITERNI, *La trasparenza*, cit., pp. 475-509.

tentativi di dare ai cittadini la possibilità di accedere ai documenti dell'amministrazione pubblica, come dimostra, a titolo esemplificativo, la legge comunale e provinciale di Venezia del 1781, che dava la possibilità «*di mostrare le Carte a chiunque del Comune le ricerchi, e darne Copie, sempre con le convenienti Mercedi*»<sup>17</sup>.

D'altro canto, va segnalato anche come taluna dottrina risalente avesse affermato la necessità di affrancare l'agire dell'amministrazione statale dalla sua segretezza, affermando che «*tutto prova la necessità e il diritto di un'assoluta pubblicità degli atti dell'amministrazione, della completa libertà, pubblicità e circolazione delle opinioni sulla legislazione ed amministrazione dello Stato*»<sup>18</sup>.

Con l'avvento dello Stato democratico e pluriclasse si venne affermando l'esigenza di assicurare la trasparenza e la visibilità dei poteri pubblici<sup>19</sup>. Furono, poi, i Costituenti del 1948 a rielaborare il rapporto tra Stato e cittadino, con l'ingresso, tra i principi cui deve attenersi la pubblica amministrazione, dell'idea che essa sia al servizio della collettività, oltre che dello Stato. È di tutta evidenza come tale paradigma sia stato fondamentale per giungere all'accezione di "trasparenza" dell'amministrazione come strumento di partecipazione e controllo dei cittadini sull'attività del potere pubblico, nonché di deterrente contro la corruzione, eventuali atti illegittimi ed eccessi di potere.

Anche se il termine "trasparenza" è assente in Costituzione, l'art. 97, comma 2, della Carta, sancisce, *apertis verbis*, che «*i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*». Poiché la pubblicità degli atti del potere, infatti, costituisce il discrimine tra i regimi democratici e lo stato assoluto, essendo un criterio per valutare l'imparzialità dell'agire statale, emerge la necessità che tutte le decisioni, e più in generale gli atti dei governanti, siano noti al popolo sovrano<sup>20</sup>.

Se la trasparenza pubblica è, dunque, strumento per una migliore comprensione della realtà e per la formazione di un'opinione giustificata, appare connessa anche al diritto di informazione<sup>21</sup>. Essa acquista significato «*solo in una società in cui tutti siano messi in grado di conoscere i termini delle scelte e di scegliere liberamente, il consenso maggioritario, su cui si basa l'esercizio dell'autorità*»<sup>22</sup>.

La Consulta, nel 1990, affermò, infatti, che «*l'informazione nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto di essere informati esprime [...] una condizione preliminare (o se vogliamo un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico*»<sup>23</sup>.

---

17 F. CARINGELLA-R. GAROFOLI-M. T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi, Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1.

18 G. D. ROMAGNOSI, *La scienza delle Costituzioni*, Fratelli Canfari, Torino, 1849, p. 30.

19 A. MOLITERNI, *La trasparenza*, cit., p. 475-509.

20 N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 2, 1980, p. 182; P. TESAURO, *Democrazia e informazione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1968, p. 236.

21 A. MOLITERNI, *La trasparenza*, cit., p. 475-509.

22 V. ONIDA, *I principi fondamentali della Costituzione*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di Diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 119.

23 Corte cost., 11 luglio 1990, n. 348.

Va rilevato, tuttavia, che, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il diritto di accesso è stato garantito, di fatto, soltanto in alcuni ambiti circoscritti poiché l'agire amministrativo è stato caratterizzato dalla regola generale del segreto d'ufficio<sup>24</sup> – cui era tenuto il dipendente della pubblica amministrazione, per non incorrere in responsabilità – laddove dalla rivelazione di informazioni sul procedimento amministrativo potesse scaturire un pregiudizio per i terzi o per la medesima amministrazione, fermo restando il rilascio di copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento.

Nel 1985, la Commissione parlamentare per le riforme istituzionali ("Bozzi") propose di introdurre in Costituzione un art. 21-*bis* per garantire il diritto all'informazione ed all'accesso ai documenti amministrativi.

Nello stesso anno, il legislatore aveva attribuito – ai soli consiglieri comunali e provinciali e ai componenti delle assemblee delle unità sanitarie locali e delle comunità montane – «il diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonché di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni»<sup>25</sup>. Lo spettro di tale diritto fu ampliato dall'art. 31, comma 5, della legge 8 giugno 1990, n. 142 ("Ordinamento delle autonomie locali")<sup>26</sup>, laddove concesse ai consiglieri l'accesso a «tutte le notizie e le informazioni» utili all'espletamento del proprio mandato. Senonché, il legislatore del 2000 ribadì la sussistenza di tale diritto "informativo" dei consiglieri, riportando in maniera identica la disposizione del 1990 nel comma 2 dell'art. 43 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL, che abrogò la legge n. 142), e confermandone il carattere di diritto soggettivo pubblico funzionalizzato<sup>27</sup>, ossia finalizzato al controllo politico-amministrativo sull'Ente nell'interesse della collettività, peraltro, a prescindere dalla dimostrazione di un concreto e personale interesse relativo alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e senza obblighi di motivazione, risultando sufficiente la mera connessione dell'atto richiesto con le funzioni relative alla carica ricoperta<sup>28</sup>.

Nei primi anni Ottanta, per altro verso, la giurisprudenza amministrativa aveva iniziato a riconoscere l'esistenza di un «diritto di accesso di qualsiasi cittadino agli atti della amministrazione dello Stato»<sup>29</sup>.

Sul piano della disciplina, sebbene la legge del 1990, sull'Ordinamento delle autonomie locali, con l'art. 7, commi 3 e 4, avesse riconosciuto a tutti i cittadini un "sistematico" diritto

24 Cfr. art. 15, D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, laddove stabiliva che «L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento».

25 Art. 24, legge 27 dicembre 1985, n. 816 "Aspettative, permessi e indennità degli amministratori locali" (abrogata con l'adozione del T.U. Enti Locali, approvato con il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267).

26 Per i rapporti fra legge n. 142/90, legge n. 241/90 e ss.mm.ii., e le innovazioni introdotte, in tali ambiti, dalla revisione costituzionale del Titolo V, cfr. S. GAMBINO, *Il diritto di accesso. La nuova disciplina legislativa (legge n. 15/2005) alla luce della revisione costituzionale del Titolo V*, in *Federalismi.it*, n. 9, 2005.

27 Cfr. TAR Puglia, Lecce, sez II, 10 agosto 1999, n. 676, ma soprattutto TAR Sardegna, 16 gennaio 2008, n. 32, nonché Cons. Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471.

28 Cons. Stato, Sez. V, 528/1996; Cons. Stato, Sez. V, 940/2000.

29 Cons. Stato, Ad. Plen., 10 giugno 1980, n. 22.

di accesso agli atti dei Comuni e delle Province, va segnalato che fu la legge 7 agosto 1990, n. 241 – che introdusse nel nostro ordinamento l’istituto del procedimento amministrativo come regola generale dell’agire pubblico – a intercettare definitivamente «l’indispensabilità del grimaldello dell’accesso come strumento di assicurazione democratica della trasparenza dell’agere dei pubblici poteri»<sup>30</sup>, estendendo la trasparenza amministrativa all’intera pubblica amministrazione e, di fatto, rendendola criterio di valutazione del grado di realizzazione dello Stato democratico.

Nell’art. 10 della legge *de qua*, fu disciplinato un diritto di accesso “partecipativo” o “endoprocedimentale” finalizzato alla partecipazione al procedimento e alla migliore difesa della posizione giuridicamente tutelata, che attribuisce ai «*soggetti di cui all’articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell’articolo 9*» (ossia i soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento e i soggetti che hanno facoltà di intervenire nel procedimento) il diritto «*di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall’articolo 24*» (la disposizione che prevede i casi di esclusione). Parimenti, nell’art. 22, comma 1, il legislatore del 1990 «*al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale*», introdusse nell’ordinamento un generale diritto di accesso “conoscitivo” o “esoprocedimentale”, teso a garantire un’informazione qualificata, e però riconosciuto, soltanto, «*a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi*».

La disciplina dell’accesso ai documenti amministrativi del 1990, come si dirà nel prosieguo del presente contributo, fu tratteggiata in difformità con quanto proposto dalla Commissione per la delegificazione e la semplificazione dei rapporti tra Stato e cittadini, istituita nel 1984 presso la Presidenza del Consiglio e presieduta da Mario Nigro.

La Commissione non intendeva prevedere delle restrizioni soggettive all’accesso, riconoscendo tale diritto a «*chiunque*», senza alcuna restrizione di tipo soggettivo, mentre il legislatore optò per la previsione, per il richiedente, dell’onere di dimostrare all’amministrazione la titolarità di uno specifico interesse all’accesso. Come è possibile evincere dalla *littera legis*, pur facendo un passo importante nel riconoscimento del *need to know*, il legislatore del 1990 intese sbarrare la strada ad un’azione popolare intentabile da *quisque de populo*<sup>31</sup> e diretta al semplice controllo diffuso dell’operato dell’amministrazione che si concretizzasse in «un’azione oggettiva che ha alla base un interesse generale, comune e indifferenziato e che perciò sfugge agli ordinari criteri di legittimazione»<sup>32</sup>.

Con la riforma del 2005 (legge 11 febbraio 2005, n. 15), in accordo con l’orientamento della giurisprudenza<sup>33</sup>, verrà addirittura espunto il riferimento, nel comma 1 dell’art. 22 della legge n. 241, all’accesso come strumento di trasparenza (che finirà, come si vedrà *infra*, nel

30 F. CARINGELLA-R. GAROFOLI-M. T. SEMPREVIVA, *L’accesso*, cit.

31 V. SARCONI, *Le novità in materia di accesso ai documenti amministrativi nel processo di riforma della l. n. 241/1990 ed i relativi riflessi sulle autonomie territoriali*, in *Rassegna sulla attuazione della riforma delle autonomie*, supplemento a *Le province*, a cura del centro V. Bachelet, Università LUISS, Roma, 15 luglio 2005.

32 In tal senso, cfr. Cass., 22 gennaio 1982, n. 427. Con particolare riferimento all’«azione popolare», D. BORGHESI, *Azione popolare*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, IV, Roma, 1988, p. 10 ss.; V. CRISAFULLI, *Azione popolare*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, 1937, p. 138 ss.; S. DEL GATTO, *Nota a Cons. St.*, 29 aprile 2002, n. 2283, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, 2002, p. 1406 ss., nonché Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2003, n. 569, e Sez. IV, 9 dicembre 1997 n. 1359.

nuovo comma 2), con l'affermazione, *apertis verbis* (art. 24, comma 3), dell'inammissibilità di quelle «istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni», anche perché, come ha fatto notare la dottrina, le ipotesi di «azione popolare» vigenti nell'ordinamento, sono tassativamente previste da dettagliate norme di settore<sup>34</sup>.

Ad ogni modo, con l'art. 22 della legge 241 del 1990, l'ambito di operatività del segreto amministrativo, che «da regola diviene eccezione», non è stato più collegato alla qualità del soggetto coinvolto – ossia l'Amministrazione – bensì al contenuto delle informazioni che possono essere oggetto di segreto, nella misura in cui la loro divulgazione possa provocare la lesione di determinati interessi<sup>35</sup>, attesa la finalità (dell'accesso) di consentire ai soggetti di esercitare al meglio le facoltà - partecipative e/o oppositive - che l'ordinamento attribuisce loro a tutela della posizione giuridica qualificata di cui sono titolari<sup>36</sup>.

In dottrina si è affermato che, con la legge n. 241 del 1990, la trasparenza è andata oltre il superamento del dovere di riservatezza dei dipendenti, *disclosure* e accessibilità, poiché ha assunto autonoma valenza, nel suo essere *openness*, ossia qualità intrinseca della funzione amministrativa e uno dei suoi fini<sup>37</sup>. È stato altresì evidenziato come il principio di trasparenza sia un fine, per il quale sono strumentali la pubblicità e il diritto di accesso, ma, a sua volta costituisce uno strumento per evitare elusioni del principio di concorrenza e accordi illeciti o corruttivi<sup>38</sup>, di talché, alla luce della «mutazione genetica» che ha caratterizzato l'accesso negli ultimi decenni<sup>39</sup> (ci si riferisce all'accesso civico e civico generalizzato) è ritenuto più corretto attribuire al principio di trasparenza una connotazione

33 Cons. Stato, IV Sez., 24 febbraio 2000 n. 984: «il diritto di accesso ai documenti amministrativi può essere esercitato solo quando è concreta e attuale l'esigenza dell'interessato di tutelare situazioni per lui giuridicamente rilevanti, in quanto altrimenti non si sarebbe più di fronte ad un diritto all'informazione, bensì solo ad una mera esigenza di curiosità che in nessun modo potrebbe essere soddisfatta, non corrispondendo ai principi costituzionali cui deve attenersi l'azione amministrativa».

34 V. SARCONI, *La legittimazione processuale delle associazioni non riconosciute, in particolare: le organizzazioni sindacali*, nota a TAR Trentino, Sez. Bolzano, 19 settembre 2003, n. 395, in *Foro amministrativo Tar*, pp. 2904-2905.

35 M. CATRICALÀ, *Trasparenza, tutela della riservatezza e forme di Stato*, in *Giustamm.it – rivista di diritto pubblico*, n. 10, 2013, in cui è riportato il *dictum* del Cons. Stato secondo cui «la segretezza permane non come predicato soggettivo, ma come requisito oggettivo del documento», che, conseguentemente, non può essere considerato segreto per il fatto di appartenere alla pubblica amministrazione, ma per il peculiare tipo di notizie racchiuse in esso (Cons. Stato, Ad. Plen., 4 febbraio 1997, n. 5).

36 D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2016, che riprende S. COGNETTI, «Quantità» e «qualità» della partecipazione, Giuffrè, Milano, 2000, p. 44 ss., laddove evidenzia l'intento del legislatore del 1990 di collegare la pretesa del privato ad ottenere l'esibizione degli atti richiesti non all'interesse civico di chi chiede piena trasparenza sull'operato della propria amministrazione, bensì all'interesse ad ottenere un bene idoneo a soddisfare i propri bisogni e rispetto a cui la conoscenza dell'informazione è puramente strumentale.

37 R. PERNA, *Accesso e trasparenza: due linee destinate ad incontrarsi?*, in *Testo dell'intervento presentato al Convegno "La legge generale sul procedimento amministrativo: attualità e prospettive nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione"*, Palazzo Spada, Roma, 20 marzo 2017.

38 F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

39 F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2013.

ben più ampia del diritto di accesso, il quale, di conseguenza costituisce soltanto uno degli elementi della trasparenza<sup>40</sup>.

Ad ogni modo, tra i vari tipi di accesso che l'ordinamento oggi garantisce, resta centrale, quale "perno" imprescindibile, quello c.d. "documentale"<sup>41</sup>, configurato, nel nostro sistema, dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che consiste, secondo la versione attuale dell'art. 22, comma 1, nel diritto di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi, da parte di tutti i 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 chiesto l'accesso. Peraltro, poiché l'accesso sempre ammesso ove non sia espressamente vietato, e poiché la *ratio* della legge n. 241, mira a ridurre il contenzioso tra il cittadino e la pubblica amministrazione, tale diritto è stato tratteggiato come un diritto soggettivo<sup>42</sup>.

In dottrina e giurisprudenza, però, alla luce del fatto che le norme che disciplinano l'accesso sembrano delle norme tipicamente "di azione", e sulla base del fatto che nei casi di azione avverso il diniego dell'accesso, poiché ad essere lamentato in concreto è il cattivo uso del potere (e non già la sua carenza)<sup>43</sup>, si è fatta strada la teoria che ha inteso ricomprendere il diritto di accesso tra gli interessi legittimi riconosciuti dall'ordinamento<sup>44</sup>.

In tal senso, una linea di cesura si è avuta con la promulgazione della legge del 2005, che ha dissipato i dubbi sulla natura di tale diritto, poiché l'accesso è stato ricondotto nell'alveo dei diritti soggettivi perfetti (art. 29, comma 2-*bis*, legge n. 241), con conseguente devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 25, comma 5).

La *mens legis* ha voluto elevare l'importanza del diritto di accesso sino a ricomprenderlo tra i principi generali dell'attività amministrativa, affermandone l'attinenza ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali<sup>45</sup>, che costituiscono un patrimonio giuridico intangibile, non esposto a esercizio di discrezionalità amministrativa<sup>46</sup>. In special modo, mal si attaglierebbe ad una posizione di interesse legittimo l'accesso c.d. difensivo di cui all'art. 24, comma 7, legge n. 241, laddove stabilisce che «*deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*».

---

40 R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1989, pp. 416 ss.; F. M. NICOSIA, *Il procedimento amministrativo. Principi e materiali. Commento alla legge 241/1990 e alla sua attuazione con i D.P.R. 300 e 352/1992*, Jovene, Napoli, 1992, p. 75.

41 Con riferimento, *amplius*, al diritto di accesso ai documenti amministrativi, cfr. F. CARINGELLA, *Compendio maior di Diritto amministrativo*, Dike Giuridica, Napoli, 2023; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Nel diritto Editore, Molfetta, 2022.

42 D. CESARO, *Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali e profili di rilevanza amministrativa e penale del diniego*, in *Amministrativ@mente - Rivista di diritto amministrativo*, n. 1, 2013.

43 D. CESARO, *op. cit.*

44 Cfr., *ex multis*, per la giurisprudenza, Cons. Stato, Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16, Cons. Stato, VI Sez., n. 1679/2005 e 2938/2003; per la dottrina, A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, p. 1065.

45 V. SARCONE, *Le novità, cit.*

46 A. MARRA, *La trasparenza degli atti amministrativi, tra diritto di accesso e tutela della privacy*, 20 febbraio 2017, in *Ratio Juris.it*.

Al contrario, la configurazione dell'accesso come interesse legittimo avrebbe prodotto il riconoscimento di un potere valutativo dell'amministrazione sulla compatibilità della richiesta con i pubblici interessi.

Da ultimo, si segnala la pronuncia del TAR di Bari, laddove si afferma che «L'accesso è oggetto di un diritto soggettivo di cui il giudice amministrativo conosce in sede di giurisdizione esclusiva. Il giudizio ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto di accesso, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità dell'atto amministrativo. Infatti, il giudice può ordinare l'esibizione dei documenti richiesti, così sostituendosi all'amministrazione e ordinandole un *facere* pubblicistico, solo se ne sussistono i presupposti (art. 116, comma 4, Cod. proc. Amm.)»<sup>47</sup>.

Con la decisione n. 6 del 18 aprile 2006, peraltro, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in relazione alle precedenti pronunce che avevano corroborato la tesi dell'interesse legittimo, ha minimizzato l'importanza di tale contrasto giurisprudenziale.

La legge 7 agosto 1990, n. 241 scaturì dall'ambizione intellettuale di un gruppo di esperti, guidati da Mario Nigro, nell'ambito della Commissione istituita dal Ministro della Funzione pubblica Massimo Severo Giannini<sup>48</sup> («Commissione Nigro»), rappresentando una forte innovazione nel modo di concepire l'esercizio dell'azione amministrativa nelle sue molteplici sfaccettature, dalla partecipazione dei privati alla "taylorizzazione" del procedimento<sup>49</sup>, non più concepito in funzione servente dell'atto che ne costituisce il prodotto<sup>50</sup>.

Prima di passare in rassegna le principali disposizioni, in materia di accesso, della legge per cui Nigro è, ai più, noto, è doveroso, per chi scrive, un ricordo dell'illustre concittadino, con il supporto dei contributi dei diversi giuristi che, dopo la sua morte, hanno rivisitato la sua vita, il suo pensiero e le sue opere.

## 2. Ricordo di Mario Nigro.

### 2.1. Biografia.

Nigro nacque il 28 novembre 1912 a San Fili, in provincia di Cosenza, a pochi chilometri dal paesino di origine di Stefano Rodotà (San Benedetto Ullano), da padre ingegnere e madre nobile, e, dopo aver compiuto la prima parte degli studi a Napoli, si trasferì a Roma per laurearsi, ancora ventunenne, presso la Facoltà di giurisprudenza nel gennaio del 1934, e dopo qualche anno, essere assistente presso l'Istituto dove insegnavano Santi Romano e Guido Zanobini<sup>51</sup>.

Nigro, che aveva iniziato a esercitare la professione presso lo studio D'Audino in Roma, condivise, in quel periodo, con altri giovani intellettuali, un percorso professionale e politico che, partendo dall'adesione convinta alle teorie del fascismo e alle conseguenti iniziative nel

47 Cfr., da ultimo, TAR Bari, sez. III, 16 giugno 2017, n. 677.

48 Lo stesso Giannini riteneva, da tempo, il diritto di accesso «un problema maturo per essere risolto», cfr. M. S. GIANNINI, Intervento in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Formez, Napoli, 1981, p. 169.

49 P. MEZZANOTTE, *Principio democratico e partecipazione alla decisione pubblica*, in *Federalismi.it*, n. 31, 2020, p. 147.

50 A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940.

51 A. MENICONI, *Mario Nigro. Un profilo biografico*, versione rielaborata della *Relazione tenuta al Convegno su «Mario Nigro a venti anni dalla scomparsa»*, 29 ottobre 2009, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre.

campo della cultura giuridica (partecipò alle attività del Gruppo Universitario Fascista (GUF) di Roma, dell'Istituto Nazionale di cultura fascista e del quotidiano Roma fascista), approdò, in un primo momento alla consapevolezza degli errori del regime e, dunque, durante la guerra, al suo rifiuto "morale" – anche per l'influenza dalle figure di Giuliano Vassalli e Massimo Severo Giannini – che si tradusse nella partecipazione alla Resistenza nelle fila dei partiti socialista e socialdemocratico, anche con ruoli rilevanti, facendo attività propagandistica in Calabria durante le elezioni del 1946.

Sul finire degli anni Quaranta Nigro diede il suo contributo scientifico al dibattito sulla "questione meridionale", termine, peraltro, da lui criticato perché nato, a suo dire, per significare «non tanto una questione *dei* meridionali (popolo), ma una questione *circa* i meridionali» vista quindi con distacco dalla borghesia settentrionale<sup>52</sup>.

Come riporta Meniconi<sup>53</sup>, alcuni articoli su tale tema erano dei veri e propri saggi storici, che si preoccupavano di ricostruire attentamente e con ricchezza di citazioni le radici della disuguaglianza tra «Nord e Sud» del Paese (con evidenti riferimenti nittiani), soprattutto ispirati al pensiero socialista e riformista (Gramsci e Salvemini).

Con riguardo a quel periodo, è opportuno evidenziare, altresì, alcuni scritti di Nigro in ottica Costituente e di ricostruzione del Paese – scritti che, come affermato da Sandulli, non hanno bisogno di commenti<sup>54</sup> – in cui si staglia «l'idea di Costituzione quale pacifico «atto rivoluzionario», volto a segnare una cesura netta rispetto al passato, attraverso il disegno dello «statuto economico sociale» di uno Stato italiano «costruito dal popolo e per il popolo (...): come Weimar, oltre Weimar»».

Nigro affermava, infatti, che «La Costituente è un'esigenza presentatasi oggi con l'urgenza di una situazione indifferibile, ma maturata lentamente in tutta la storia dell'Italia unitaria. Con il fascismo, e una guerra rovinosa, i nodi sono venuti al pettine, ma non tutti i nodi sono stati creati dal fascismo. Ce ne sono e non fra i meno importanti che rimontano ad epoche più remote della nostra storia, fino al momento stesso della nostra unificazione. [...] Un esame di coscienza, insomma, che non resti pietosamente alla superficie, né si limiti ad un processo ad uomini e fatti recenti, che la cronaca ha già giudicato, ma vada in fondo a toccare i gangli vitali di tutta la nostra struttura religiosa, morale, economica, sociale, istituzionale. La Costituente: assume quindi la funzione di un vero e proprio atto rivoluzionario, in quanto chiude criticamente ottant'anni di storia unitaria e pone le premesse legislative di un nuovo periodo, che dovrebbe ereditare dal primo il meno che sia possibile di errori, di tradizioni nocive, di sedimentazioni patologiche. Ancora: la Costituente non dovrà e non potrà limitarsi alla determinazione dello schema politico costituzionale dello Stato italiano. Essa dovrà contenerne anche lo statuto economico-sociale. [...] Di questa Costituente di cui il primo vagito abbiamo inteso, dopo un periodo di trepidante gestazione, nella prima dichiarazione

52 M. NIGRO, *Aspetti e temi della questione meridionale*, in *Socialismo*, luglio-agosto 1946, p. 179.

53 In particolare, M. NIGRO, *Il socialismo e la questione meridionale*, in *Socialismo*, novembre-dicembre 1946, p. 277 ss.; M. NIGRO, *Il partito socialista e il problema meridionale*, in *Iniziativa socialista*, 1-15 gennaio 1947; M. NIGRO, *Dramma del Mezzogiorno*, in *L'Arno. Settimanale di politica e cultura*, 7 aprile 1946. Cfr. A. MENICONI, *Mario Nigro*, cit.

54 A. SANDULLI, *Mario Nigro e l'impegno costituente*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2010.

del governo gli Italiani debbono essere vigili tutori. Perché si faccia e perché si faccia come di dovere»<sup>55</sup>.

Sandulli ha rilevato che se queste parole fossero state scritte nel 1946, non avrebbero destato particolare interesse, ma, poiché, in realtà, esse furono scritte, sul quotidiano Ricostruzione, il 14 giugno 1944, cioè a pochi giorni dall'ingresso delle truppe alleate a Roma – dunque ben due anni prima che il decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98 concedesse agli italiani la facoltà di eleggere «una Assemblea Costituente per deliberare la nuova costituzione dello Stato», al fine di sceglierne «le forme istituzionali» – Sandulli ha evidenziato «l'acume "vaticinante" di Mario Nigro, tipico dei grandi intelletti», nonché «lo spessore valoriale che ha guidato il suo successivo impegno di scienziato del diritto»<sup>56</sup>.

Dopo qualche tempo, Nigro fu docente incaricato in istituzioni di diritto pubblico presso l'università di Messina (1952) e libero docente (1955) in diritto amministrativo presso la Facoltà di scienze politiche di Roma (Sapienza).

Nigro, intellettuale a tutto tondo e anche esperto conoscitore di opere d'arte, oltre che attento studioso di diritto amministrativo processuale e sostanziale e cultore di diritto costituzionale, esercitò la professione di avvocato a Roma, presso la propria abitazione, nella miglior tradizione dell'avvocato otto-novecentesco<sup>57</sup>.

Soltanto nel 1961 Nigro vinse il concorso a cattedra, divenendo professore in istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Messina. La ragione di tale tardivo ingresso formale nel *gotha* del mondo accademico è da rintracciarsi, secondo Cassese, nel fatto che Nigro non abbia avuto una «scuola» di riferimento<sup>58</sup>. Secondo Piga, invece, la «sensibilità, il carattere orgoglioso e schivo, la severa visione della vita» gli resero forse difficile l'inserimento nell'ambiente accademico<sup>59</sup>, tratto, questo, confermato da Sandulli laddove ha raccontato di «un'asprezza caratteriale della persona, che tanto gli costò anche dal punto di vista delle relazioni accademiche»<sup>60</sup>.

Nel 1970 Nigro si trasferì a Firenze come ordinario di diritto processuale amministrativo e, dal 1972, di diritto amministrativo.

Nello stesso insegnamento, dal 1974 al 1983, svolse invece la sua attività alla Sapienza di Roma, occupando la cattedra accanto a Massimo Severo Giannini, Giuseppe Guarino, Aldo Piras, mentre, successivamente, e fino alla sua morte (28 febbraio 1989), Nigro si impegnò alacremente sotto il profilo istituzionale, rivestendo anche il ruolo di Presidente della Commissione ministeriale per la predisposizione della legge sul procedimento amministrativo. Meniconi ha riportato un ricordo non retorico di uno degli allievi di Nigro,

55 A. SANDULLI, *op. cit.*, in cui viene pubblicato un articolo di Mario Nigro apparso in *Ricostruzione. Quotidiano del Partito Democratico del Lavoro* il 14 giugno 1944.

56 A. SANDULLI, *Ibid.*

57 In tal senso, va segnalato quanto affermato da Romano in A. ROMANO, *Mario Nigro giurista*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 28, e cioè che Nigro «fu anche un grandissimo avvocato».

58 S. CASSESE, *Gli «Scritti giuridici» di Mario Nigro*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, p. 193. A proposito del fatto che Nigro non appartenne ad alcuna delle correnti culturali della scienza amministrativa emerse nel secolo XX, cfr. anche S. CASSESE, *Mario Nigro giurista*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 21.

59 F. PIGA, *Mario Nigro*, in *Foro amministrativo*, 1989, p. 473.

60 A. SANDULLI, *Mario Nigro, giurista dello stato democratico-sociale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2010 (Relazione tenuta al Convegno su «Mario Nigro a venti anni dalla scomparsa», 29 ottobre 2009, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre).

Enzo Cardi, incentrato anche sul tratto umano del professore: «riservato, ma disponibile all’ascolto» rispetto ai giovani allievi; che però si accompagnava – come è stato invece sostenuto da altri – al suo modo peculiare di intendere la professione forense «in modo esigente, da sé e dagli altri»<sup>61</sup>.

A vantaggio della comprensione dei tratti della personalità di Nigro, della sua etica professionale, dei suoi valori, non si può tacere, infine, l’episodio riferito a Sandulli da suo padre Ruggiero: «Pochi giorni prima della scomparsa, Nigro discusse innanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione. Resosi conto che il giurista calabrese era sofferente in volto e minato nel fisico, con il cappotto calzato nelle fredde aule del Palazzaccio, mio padre, che presiedeva l’udienza, lo invitò a difendere seduto, per non affaticarsi ulteriormente. Nigro rispose, con voce ferma: «Presidente, non potrei mai assumere un atteggiamento così offensivo nei confronti alla Corte». E proferì in piedi la sua ultima difesa, nel nome di quelle Istituzioni, di quella Giustizia, di quel Diritto ai quali aveva dedicato l’intera esistenza»<sup>62</sup>.

## 2.2. Pensiero e opera di Mario Nigro.

La produzione di Mario Nigro, pur non essendo riconducibile alle scuole di pensiero del suo tempo, consta di circa centocinquanta scritti nel corso di quasi mezzo secolo di attività scientifica<sup>63</sup>, tra i quali otto studi monografici.

«Nigro non è venuto da una scuola, né ha avuto una scuola. (...) è stato una figura singolare e solitaria: ma come tutti gli ingegni superiori, ha ricostruito un proprio passato e una propria tradizione – ha creato i suoi precursori, come ogni vero studioso – stabilendo, tra l’altro, un legame con Spaventa, Gerber e Schmitt (...) e con Costantino Mortati, che ha ritenuto suo maestro, almeno suo ispiratore»<sup>64</sup>, senza dimenticare Miele e Cammeo, Capograssi e Orestano.

Con Mortati, Nigro condivise il forte legame con la Calabria, che egli volle sempre conservare<sup>65</sup>. Nigro nutrì, altresì, un interesse particolare (e inusuale per la giuspubblicistica) per la storia del pensiero giuridico, come dimostrano i saggi sull’opera di Spaventa, la genesi della IV sezione del Consiglio di Stato, del 1975, e il ruolo dei giuristi nello stato liberale, del 1988. Non a caso, la sete di cultura e l’esigenza di approfondimento, portarono Nigro a leggere opere inusuali – se non ignorate, come nel caso di Luhmann, che spesso citava e utilizzava – per la biblioteca di un giurista degli anni Cinquanta, periodo in cui Nigro iniziò la sua matura riflessione<sup>66</sup>.

61 A. MENICONI, *Mario Nigro*, cit.

62 A. SANDULLI, *Mario Nigro*, cit.

63 In S. CASSESE, *Mario Nigro*, cit., p. 61, ne sono elencati 149.

64 S. CASSESE, *Gli «Scritti giuridici»*, cit., p. 193, anche in S. CASSESE, *Mario Nigro*, cit., p. 15. Cfr. anche A. SANDULLI, *Mario Nigro*, cit., in cui Sandulli ha affermato che «se, in ordine alle ascendenze, Nigro non ebbe un «padre», bensì più di uno «zio», quanto alle discendenze egli ebbe pochi «figli» (Enzo Cardi, Francesco Trimarchi e Jole Buccisano), ma tanti «nipoti», poiché sono stati numerosi i giovani studiosi che, pur facendo ufficialmente capo ad altri maestri, spesso più attivi in sede concorsuale che sul piano scientifico, hanno trovato in lui un lettore ed un ascoltatore attento, accurato, colto».

65 F. PIGA, *Mario Nigro*, in *Foro amministrativo*, 1989, p. 473.

66 P. GROSSI, in *Mario Nigro giurista*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 10.

Nella ricostruzione dell'opera nigriana fatta da Sandulli nella Relazione tenuta al Convegno su «Mario Nigro a venti anni dalla scomparsa» il 29 ottobre 2009, vi sarebbe un primo periodo della produzione del giurista, che consistè soprattutto di note a sentenza, con il ricorrere di un argomento che gli stava a cuore rappresentato dall'adattamento amministrativo alle nuove coordinate costituzionali, che rompe la continuità tra l'esercizio di potere pubblico nell'amministrazione fascista e quello dello Stato democratico<sup>67</sup>.

Nigro fu tra i pochi che riuscirono a percepire e descrivere, nel secondo dopoguerra, la crescente complessità del diritto amministrativo, e non condivideva l'atteggiamento pigro della dottrina nella scelta dei temi di studio<sup>68</sup>, più attenta, a suo dire, «a taluni argomenti o aspetti di tali argomenti, per cui altri (...) sono stati o trascurati del tutto o considerati solo marginalmente o lasciati al dominio di una letteratura minore»<sup>69</sup>.

In un secondo periodo della produzione nigriana, si ravvisa sempre di più l'esplorazione di nuove aree di studio o di temi marginali o poco studiati dai giuristi, quali l'edilizia popolare, le università private, i beni culturali, vicende giuridiche, queste, apparentemente minori, ma con forti impatti sociali. Senonché Sandulli ha definito tale periodo come quello dell'incedere del "realismo nigriano", con il suo apice nel saggio, del 1957, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, contributo in cui Nigro affrontò diversi aspetti amministrativi riguardanti l'organizzazione dell'edilizia popolare<sup>70</sup>. Successivamente, la produzione nigriana vide come elemento centrale le intersezioni tra diritto pubblico e privato, in particolare l'aspetto delle limitazioni dei privilegi dell'apparato pubblico quando questo opera *iure privatorum*<sup>71</sup>.

Lo stile, per dirla ancora con le parole di Sandulli, diventò più disteso e, al tempo stesso, più pungente, basti ricordare alcune riflessioni quali «quello sfingeo personaggio della ribalta amministrativa che è il silenzio della pubblica amministrazione non è ancora arrivato alla fine delle sue trasformazioni»<sup>72</sup> nonché «non che siano mancate voci tendenti a negare ogni valore alle cd. norme programmatiche o ad attenuare il loro valore, ma esse appaiono così isolate e deboli nel coro della prevalente dottrina che a prestar loro ascolto il Consiglio di Stato si è regolato come quel padre gesuita, ricordato da Pascal, il quale insegnava che si può fare ciò che si pensa essere permesso secondo un'opinione probabile, sebbene il contrario sia più sicuro: ed a rendere probabile una opinione basta un solo dottore!»<sup>73</sup>.

67 A. SANDULLI, *Mario Nigro, cit.*, in cui Sandulli ha ricordato, tra i tanti, un passo di una nota di Nigro sulle norme costituzionali programmatiche, relativa all'applicazione di una disposizione del 1927 che discriminava le donne per l'accesso ai pubblici impieghi.

68 A. SANDULLI, *op. cit.*

69 M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico (considerazioni generali)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, p. 118. Sandulli ha ricordato anche che Nigro, in una breve nota sulla natura giuridica degli istituti autonomi case popolari del 1954, dopo aver spiegato le ragioni per cui, pur essendo sbagliato l'orientamento della Corte di cassazione, si augura che la Suprema Corte non produca un ennesimo révirément, «trattandosi di materia in cui l'incertezza è più dannosa dell'errore in sé stesso. (...) È evidente (...) che l'ultima parola spetta al legislatore. Ma quando si deciderà a dirla?» (M. NIGRO, *Sulla natura giuridica degli Istituti Autonomi per le Case Popolari, in Acque, bonifiche, costruzioni*, 1954).

70 A. SANDULLI, *Mario Nigro, cit.*

71 A. SANDULLI, *Ibid.*

72 M. NIGRO, *La decisione silenziosa di rigetto del ricorso gerarchico nel sistema dei ricorsi amministrativi*, in *Foro italiano*, 1963.

73 M. NIGRO, *Libertà della scuola e «Università» private*, in *Foro amministrativo*, 1958.

Come ricordato da Cassese, dal 1960 Nigro si dedicò agli aspetti sostanziali del diritto amministrativo, ponendo in evidenza il nesso ineludibile tra politica e amministrazione<sup>74</sup>, e ad altri studi su argomenti tradizionali (come il processo amministrativo) o più nuovi, quali l'ordinamento della giustizia amministrativa<sup>75</sup>.

Nigro, che «è stato certamente tra i protagonisti della rinascita degli studi amministrativi nel corso del terzo quarto del Novecento, assieme a Massimo Severo Giannini, Feliciano Benvenuti ed Aldo Sandulli»<sup>76</sup>, si mostrò attento ai problemi della giustizia amministrativa, trattando questioni quali i procedimenti amministrativi contenziosi o il doppio grado di giurisdizione amministrativa, per il quale cominciò a elaborare l'idea di un sistema di giustizia amministrativa in forme parallele e simili a quelle della giustizia ordinaria<sup>77</sup>.

Il volume sulla giustizia amministrativa del 1983<sup>78</sup> costituisce una silloge chiara e lineare del pensiero di Nigro sul tema, che appare ispirato nei suoi principi generali al dualismo della giurisdizione e fondato sulle medesime regole della giustizia ordinaria<sup>79</sup>. Anche se Nigro è ricordato anche come storico del pensiero giuspubblicistico, i suoi studi sulla giustizia, che investono circa la metà della sua produzione, forniscono un ritratto di Nigro come finissimo processualista e come «uno tra i pochissimi amministrativisti che sia riuscito a penetrare in modo compiuto nel particolare chiuso mondo dei processualcivili, venendone accettato e rispettato»<sup>80</sup>.

Nigro invocò, nei suoi scritti, una riforma dell'ordinamento della giustizia amministrativa, «in modo da consentire di aggredire l'esercizio del potere, passando dall'atto al procedimento, ed abbandonando il meccanismo delle sentenze di mero annullamento, per dare ad esse forza ordinatoria»<sup>81</sup>. Secondo Nigro, la giustizia amministrativa era lacunosa e insufficiente, in special modo sotto i profili della completezza del contraddittorio, della pienezza della conoscenza del fatto da parte del giudice e dell'ampiezza e della profondità dell'istruttoria<sup>82</sup>.

In un terzo periodo, ossia dal 1966 al 1979, che Sandulli ha definito come la fase più ispirata dell'opera nigriana, per la ricchezza dei contenuti, per l'ampiezza dei temi affrontati, per la difficoltà nel cimentarsi con temi nuovi o poco sondati<sup>83</sup>, Nigro si riappropriò della prospettiva storica, quale strumento di contestualizzazione e di percezione delle trasformazioni sociali e giuridiche. In particolare, nella fase "fiorentina" di Nigro fu centrale l'elaborazione del corso della *Giustizia amministrativa*, maturato «nella scuola e per la scuola», contraddistinto dal metodo «schiettamente storicista» sapientemente sviluppato da Nigro<sup>84</sup>,

74 M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966.

75 S. CASSESE, *Ricordo di Mario Nigro*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 1991, p. 191.

76 A. SANDULLI, *Mario Nigro*, cit.

77 M. NIGRO, *Le decisioni amministrative*, Jovene, Napoli, 1953; *L'appello nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1960.

78 M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1983, III ed.

79 R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Giuffrè, Milano, 2012.

80 A. SANDULLI, *Mario Nigro*, cit.

81 S. CASSESE, *Mario Nigro*, cit.

82 S. CASSESE, *op. cit.*

83 A. SANDULLI, *Ibid.*

84 A. MENICONI, *Mario Nigro*, cit.

che, secondo Grossi, è la pagina di Nigro che «avrebbe serbato maggiori e gratificanti sorprese».

È la giuridicità a determinare la storicità del fatto amministrativo, che «è un fatto storico perché è un fatto giuridico e, come tale, appartiene ad un dato contesto giuridico, storicamente situato e definito». Secondo Grossi, tale visione di Nigro era chiara fin dal saggio, del 1968, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, e da essa scaturì, da un lato, l'inclinazione del giurista calabrese alla comprensione dell'oggetto dei suoi studi, nonché, d'altro canto, la sua intuizione della complessità dell'universo giuridico, che per lui non è né un sistema di norme né un sistema di concetti, ma soltanto scienza dell'esperienza giuridica amministrativa, con il «rischio di disperdersi nella fattualità»<sup>85</sup>.

Il giurista non può fermarsi alla considerazione di alcune categorie formali ma deve estendere la sua osservazione all'intera esperienza amministrativa e penetrare la genesi, la sostanza, i fini dei fenomeni studiati, avvertendo la responsabilità di essere, per giunta, non semplice testimone ma protagonista di questa esperienza<sup>86</sup>. Eppure, fu proprio tale percezione nigriana della complessità a sorreggere e vigilare il discorso di Nigro, rendendo il giurista un mediatore tra i diversi valori e tra i valori e i fatti e quindi interprete del mutamento, con un ruolo, dunque, rilevantissimo<sup>87</sup>.

Come ricordato da Sorace, nelle opere di Nigro ricorre spesso il verbo mediare, e il "giurista mediatore" prende atto che alcuni conflitti sono ineliminabili ma si impegna per attenuarli, cerca, con la fantasia, delle soluzioni di compromesso, individua gli spazi esistenti tra gli estremi inconciliabili, per inserirvisi<sup>88</sup>.

Nell'ultimo periodo della sua opera, dal 1980 al 1989, Nigro si dedicò prevalentemente alla giustizia, al procedimento e ad alcuni studi storici, senza far mancare, al diritto italiano, il suo alacre impegno riformatore, stimolato dall'esperienza forense e caratterizzato dal suo stare dalla parte del cittadino, in special modo sul piano delle tutele giurisdizionali<sup>89</sup>.

Per concludere, dunque, si può sinteticamente tratteggiare, per come ricostruito da Sandulli, il percorso nigriano, iniziato con l'idea dell'unità del diritto, che deve tuttavia avere una concezione dinamica in grado di cogliere le trasformazioni e indirizzare verso le prospettive future per il tramite dell'analisi del passato, passando per la sua storicità – vale a dire il diritto come un prodotto di un'evoluzione storico-sociale, in un esercizio, dunque, di comprensione e di ricostruzione – fino ad arrivare al realismo giuridico, che impone di sondare le vicende reali della società anche sotto il profilo politico e sociologico. Di qui, si giunge facilmente al rapporto che deve avere il giurista con le altre scienze sociali, e, quindi, al suo ruolo nella società, che Nigro reputa essenziale, poiché il diritto, in uno stato democratico-sociale, non può limitarsi ad essere servente e marginale rispetto ad altre scienze.

---

85 P. GROSSI, in *Mario Nigro giurista*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 5.

86 D. SORACE, in *Mario Nigro giurista*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 34, che riprende M. NIGRO, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1968.

87 P. GROSSI, in *Mario Nigro, cit.*, p. 5.

88 D. SORACE, in *Mario Nigro, cit.*, p. 42.

89 A. ROMANO, *Mario Nigro, cit.*, p. 31.

Il giurista, dunque, che non può venir meno a questo ruolo (come avvenuto, secondo Nigro, in età liberale, con un appiattimento sulla dogmatica), «finalmente consapevole dell'esigenza di circolazione delle idee tra le scienze sociali, è chiamato ad un compito decisivo per le sorti dello stesso ordinamento giuridico»<sup>90</sup>, considerato che la scienza giuridica è – e non può non essere – parte di una cultura più ampia, poiché il vero diritto «non costituisce la sclerosi e la forzatura di una civiltà ma una sua espressione e dimensione viva»<sup>91</sup>.

Il “giurista interprete” tratteggiato da Nigro ha coscienza del mutamento e tiene presenti i cambiamenti nel «sistema del valore e del peso di norme e principi vigenti, pur restando immutata nella sua espressione singolare la formula da interpretare»<sup>92</sup>.

Nigro era, altresì, convinto che il compito del giurista fosse non quello di conservare fotografie ingiallite ma quello di interrogare la realtà, sia quella affermatasi, sia quella in preparazione<sup>93</sup>.

Se si volge lo sguardo al tanto dibattuto ruolo del diritto nella regolazione della circolazione dei dati personali o dell'intelligenza artificiale, con le criticità che i meccanismi algoritmici e di profilazione portano con sé sotto il profilo dei valori etici<sup>94</sup>, appare evidente che l'impostazione e il metodo di Nigro risultano (e risulteranno) essere straordinariamente attuali. E però, Nigro, come ricordato da Romano, era «proiettato verso le evoluzioni del futuro, ma anche, e perché nutrito dalla dottrina del passato» – tanto da anticipare «una evoluzione dell'ordinamento che oggi [nel 1998] è sicuramente in atto»<sup>95</sup> – forse perché gli strumenti per comprendere “come” devono essere regolati e normati i grandi cambiamenti sociali e tecnologici, sono da rintracciare (anche) nel passato e nel bagaglio valoriale che ogni democrazia porta in seno.

Sandulli ha sottolineato come gli assiomi nigriani si riflettono anche sul suo stile, «sempre ispirato ad una dialettica nutrita di valori, di ideali, di principi, (...) attraverso il coinvolgimento delle forze sociali, in una società che si fa Stato, ma che non aspira ad operare una conquista di esso», con un ritorno al «punto di partenza, a quella integrità morale dei padri fondatori della Repubblica, profondamente rispettosi delle istituzioni e dei valori costituzionali, di cui Mario Nigro è stato certamente tra i più fulgidi esempi»<sup>96</sup>.

E i valori di Nigro sono stati, come sottolineato da Sorace, quelli della Costituzione – sempre presente, e con un ruolo preminente fin dai primi lavori, nei suoi scritti – dai diritti degli individui, all'eguaglianza formale e sostanziale, dalla democraticità dell'ordinamento, all'imparzialità dell'amministrazione al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, e, in particolare, Nigro fu appassionato da uno dei temi ricorrenti nella dottrina tedesca, ossia la discordanza tra costituzione scritta e effettività costituzionale<sup>97</sup>.

---

90 A. SANDULLI, *Mario Nigro*, cit.

91 P. GROSSI, in *Mario Nigro*, cit., p. 12.

92 M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 60.

93 S. CASSESE, in *Mario Nigro*, cit., p. 17.

94 L. FLORIDI, *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità e sfide*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2022.

95 A. ROMANO, *Mario Nigro*, cit., p. 24.

96 A. SANDULLI, *Mario Nigro*, cit.

Nel suo ultimo convegno, Nigro, nel delineare le doti che dovrebbe avere un avvocato amministrativista – ovvero doti tecniche (conoscenza del diritto amministrativo, privato e processuale), doti intellettive, tra cui fantasia, doti morali – egli affermò che «l'avvocato non è un mercenario pagato per sterminare l'avversario: questa è la guerra. Invece il processo, l'attività contenziosa, l'attività che esige l'intervento dell'avvocato è dialogo, dialogo il quale presuppone che al di sotto dei dialoganti ci sia lo stesso complesso di valori e idealità. [...] Oggi i valori che si muovono in questo campo sono sostanzialmente di due ordini. C'è il valore della tutela della libertà dell'individuo e del suo diritto a quelle prestazioni, da parte della cosa pubblica, che sono la sostanza di uno Stato democratico e sociale quale voluto dall'art. 3 della Costituzione. Dall'altra parte, c'è l'esigenza di un'azione tipica diretta alla tutela degli interessi di tutti nella bene intesa considerazione dell'intera collettività. Si tratta di due esigenze apparentemente contraddittorie, apparentemente contrastanti, ma di due esigenze che hanno entrambe diritto di cittadinanza. È la storia dei rapporti tra Stato ed individuo, una vecchia storia che continua e nella quale, appunto, si è sempre cercato, e si cerca, il compromesso migliore, il temperamento migliore tra due esigenze. Buona parte di questa storia, di questo contrasto, di questa necessità di temperamento passa nei tribunali, passa davanti ai giudici. Quindi anche l'avvocato amministrativista dà il suo contributo al temperamento di queste esigenze. Anche l'avvocato amministrativista si muove quindi sulla base di valori che sono comuni ad entrambi, cioè si muove nell'aspirazione verso un'Amministrazione che sia democratica e aperta, efficace ma imparziale, un'Amministrazione che riesca a custodire i valori e gli interessi della collettività senza provocare guasti agli individui»<sup>98</sup>.

### 3. L'accesso nella Legge 7 agosto 1990, n. 241.

Come accennato, Nigro è conosciuto, ai più, per la legge n. 241.

D'altronde, la Commissione Nigro aspirava a trasformare l'agire amministrativo – oscuro, autoritario e farraginoso – in un'attività ispirata alla trasparenza, alla partecipazione e alla efficienza<sup>99</sup>. Nel 1980, aveva affermato che «la partecipazione procedimentale è un fenomeno di data antica ma, mentre ha avuto in passato una funzione meramente garantista, viene esplicando sempre più una funzione comunitaria»<sup>100</sup>. A metà degli anni Ottanta del secolo scorso, la Commissione terminò i propri lavori, gettando le basi della legge n. 241, che costituì la prima disciplina generale del procedimento amministrativo e stravolse i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, che, come sopra accennato, avevano fino ad allora avuto come regola generale il segreto dell'attività amministrativa<sup>101</sup>. L'obiettivo di riformare la connessione posta tra le norme sull'azione amministrativa e l'organizzazione si tradusse

97 D. SORACE, in *Mario Nigro, cit.*, p. 37-38, che riporta alcuni passaggi di M. NIGRO, *Costituzione ed effettività costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1969.

98 M. NIGRO, *L'avvocato amministrativista*, Conferenza alla scuola forense di Roma (15 febbraio 1989), in *Mario Nigro giurista*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 56.

99 Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA), *Ricerca SNA – IRPA*, in <https://sna.gov.it/cosa-offriamo/iniziativeprogetti/archivio/irpa/il-procedimento-amministrativo/>.

100 M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980, p. 231.

101 In tal senso, G. ARENA, *Il segreto amministrativo, vol. I, Profili storici e sistematici, e vol. II, Profili teorici*, CEDAM, Padova, 1983-1984.

anche nello «spostamento del baricentro dell'attività amministrativa dall'atto amministrativo (...) all'iter stesso di formazione della decisione»<sup>102</sup>.

Parimenti, l'attenzione della disciplina della legge n. 241 era rivolta al procedimento, ma soltanto come strumento per trasformare profondamente lo statuto del provvedimento e nella prospettiva della tutela giurisdizionale, poiché «il dispiegarsi del procedimento si rivela strettamente funzionale alla completezza e profondità della cognizione giudiziale»<sup>103</sup>.

Secondo Nigro, la realizzazione degli articoli 24 e 97 della Costituzione passava per la costruzione di un modello – quello dell'integrazione, in una legge sul procedimento, tra procedimento amministrativo e processo giurisdizionale – in grado di favorire l'affermarsi non di una «legalità-legittimità», ma di una «legalità-giustizia», «perché non si tratta più soltanto di controllare e assicurare la conformità dell'attività amministrativa all'ordine normativo preesistente, ma di dare vita, con la partecipazione e attraverso il confronto di tutti gli interessi coinvolti, ad un giusto e originale assetto di tali interessi»<sup>104</sup>, tenendo conto che l'amministrazione «non cala nel fatto o sul fatto un diritto prefabbricato, ma tesse per così dire una trama che va dal diritto al fatto e dal fatto al diritto per precisare l'uno attraverso l'altro e viceversa»<sup>105</sup>. Secondo Nigro, la parte essenziale del procedimento amministrativo è, infatti, quella «dietro l'atto», ovvero «negli atti e nelle operazioni che l'hanno preceduto, nei rapporti e negli apporti organizzativi»<sup>106</sup>.

Di tal guisa, l'assetto partecipativo mostra la sua intrinseca (e rilevante) vocazione strumentale che si sostanzia nell'istruttoria procedimentale e al ruolo che essa ha nel risultato legale del procedimento, visione, questa, che rispondeva, nelle intenzioni della Commissione Nigro, all'idea per cui «il dispiegarsi del procedimento si rivela strettamente funzionale alla completezza e profondità della cognizione giudiziale»<sup>107</sup>. A conferma di ciò, va ricordato che Nigro evidenziava come «il processo si trova inevitabilmente inserito nel flusso dell'attività amministrativa intendeva con ciò che il processo è un momento intermedio fra l'esercizio passato e l'esercizio futuro della potestà amministrativa e non che il processo potesse divenire un improprio succedaneo del procedimento amministrativo»<sup>108</sup>, d'altronde, secondo la nota espressione dello stesso Nigro, il giudice amministrativo, fin dall'epoca liberale, utilizzava metodi «giurisprudenziali oltreché giurisdizionali». Di talché, la legge n. 241 nacque, dalla visione critica di Nigro a un modello giurisdizionale, visione, questa, che ha espresso il culmine di decenni di riflessione critica sulla teoria tradizionale dell'atto amministrativo, inteso ad affermare il carattere sostanziale dell'interesse legittimo e a

---

102 M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI, a cura di, *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Atti del convegno, Messina-Taormina, 25-26 febbraio, Milano, 1990, p. 14.

103 M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (Il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Jovene, Napoli, 1981, p. 42.

104 M. NIGRO, *Procedimento*, cit., p. 33.

105 M. NIGRO, *Ibid.*, p. 33.

106 M. NIGRO, *Ibid.*, p. 41.

107 M. NIGRO, *Ibid.*, p. 42.

108 T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Seminario giuridico dell'Università di Bologna, CCCXV, Bologna University Press, 2022, p. 205.

consacrare il procedimento, come affermato in dottrina, quale “strumento di diluizione”, ovvero sede di emersione degli interessi in gioco e strumento essenziale di garanzia del privato nei confronti dell’arbitrio del potere amministrativo<sup>109</sup>.

Nigro affermava che «procedimento e giurisdizione sono due specchi che si rimandano reciprocamente, ingigantendola sempre più, l’immagine dell’atto amministrativo: il modo di esercizio della giurisdizione conferma, dunque, che il procedimento serve esclusivamente a dar vita all’atto, che esso appartiene al mondo dell’atto»<sup>110</sup>.

La dottrina ha evidenziato<sup>111</sup>, allora, come l’importanza del procedimento si riveli non nel provvedimento, ma nell’istruttoria che lo sostanzia, che, verificando i fatti, consente l’identificazione, la valutazione e la comparazione degli interessi in gioco e la definizione dell’interesse pubblico, poiché la funzione del processo amministrativo non è tanto di «verificare una realtà sostanziale esterna e definita (il diritto soggettivo)», quanto di «concorrere a creare l’oggetto stesso della verifica», «fissando la regola del concreto operare dell’amministrazione in relazione all’interesse sostanziale dell’amministrato, stabilendo così il giusto rapporto tra interesse sostanziale e potere amministrativo»<sup>112</sup>.

Siffatta panoramica sulle teorie di Nigro è tanto più importante alla luce della lettura della versione originaria dell’art. 22 della legge n. 241, laddove stabiliva che «al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge». In un’intervista pubblicata pochi mesi dopo la presentazione del secondo disegno di legge (Governo Goria) alle Camere, Nigro affermò: «con la nuova legge sarà ampliata la partecipazione dei cittadini. [...] La pubblicità dell’azione amministrativa si tradurrà appunto in questo principio del diritto di ogni cittadino ad accedere ai documenti amministrativi, quei documenti che adesso sono, in via generale, considerati coperti dal segreto d’ufficio. [...] Da un tipo di amministrazione unilaterale, esclusivamente burocratica, si passa ad un tipo di amministrazione in cui, al contributo, all’apporto della parte burocratica si aggiunge il contributo e l’apporto dei cittadini. Si va dunque verso un’amministrazione sempre più democratica»<sup>113</sup>.

In ordine alle modalità di esercizio del diritto di accesso – ossia mediante esame ed estrazione di copia (gratuiti) dei documenti amministrativi - l’art. 25 della legge *de qua*, nel comma 2, stabilì l’obbligo di motivazione della richiesta di accesso rivolta all’amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente, la quale può optare per il rifiuto, il differimento e la limitazione dell’accesso nei casi e nei limiti stabiliti dall’art. 24, sempre accompagnati da motivazione (comma 3). Di talché, l’art. 27, al comma 1, istituì, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi, con le funzioni di (comma 5) «*vigilare affinché venga attuato il*

109 M. RAMAJOLI, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della Legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 2, 2010.

110 M. NIGRO, *Procedimento*, cit. p. 27.

111 M. RAMAJOLI, *Lo statuto*, cit.

112 M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 313.

113 *Anzitutto trasparenza*, in *Gazzetta del Sud*, 12 marzo 1988.

*principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione», di redigere una relazione annuale sulla trasparenza, nonché di proporre al Governo modifiche legislative e regolamentari «utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso».*

Con la legge 11 febbraio 2005 n. 15, ha assunto particolare rilievo la previsione di una tutela amministrativa innanzi alla Commissione, che, a tenore del nuovo art. 27, comma 5, ha la funzione di «*adottare le determinazioni previste dal nuovo articolo 25, comma 4*», disposizione che, nella sua attuale versione, disciplina i casi di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso, consentendo al richiedente di presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione e, nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, tale richiesta deve essere inoltrata alla Commissione per l'accesso di cui all'art. 27, nonché all'amministrazione resistente<sup>114</sup>.

Trasparenza e partecipazione<sup>115</sup> furono, dunque, le parole-chiave della riforma, tuttavia, il Governo e il Parlamento non si limitarono a tradurre in legge il progetto della "Commissione Nigro", ma apportarono modifiche sostanziali<sup>116</sup>, quale, a titolo esemplificativo, quella alla partecipazione ai procedimenti generali, che, pur prevista, nel testo originario, nell'ambito di un'istruttoria pubblica, fu poi esclusa in Parlamento. Come osservato<sup>117</sup>, infatti, il percorso approvativo della legge n. 241 è stato qualificato dal contemperamento di diversi apporti dottrinali, giurisprudenziali e legislativi che hanno determinato anche delle divergenze fra l'elaborato proposto dalla "Commissione Nigro" e quello pubblicato in Gazzetta ufficiale<sup>118</sup>, non senza critiche da parte dello stesso giurista calabrese, come, ad esempio, per la soppressione, ad opera degli uffici della Presidenza del Consiglio, di una frase presente nell'articolo 1, in cui si affermava che l'attività amministrativa «si ispira al principio della libertà delle forme»<sup>119</sup>.

Tale assunto denotava la lontananza della visione di Nigro da un approccio che sottoponesse l'attività amministrativa a formalismo e tipicità bensì diretto a evitare che il provvedimento amministrativo sia vincolato da forme determinate, mentre la riforma della legge n. 241 ad opera del legislatore del 2005 (legge 11 febbraio 2005, n. 15) va nella direzione opposta, come osservato da Ramajoli<sup>120</sup>.

114 In ordine alle funzioni della Commissione, cfr. M. OCCHIENA, *I poteri della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi: in particolare la funzione giustiziale ex l. n. 241 del 1990 e d.p.r. n. 184 del 2006*, in *Giustizia Amministrativa*, 2006, p. 1243.

115 M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., p. 225.

116 P. M. VIPIANA PERPETUA, *Il procedimento amministrativo nella legge n. 241 del 1990 riformata dalla legge n. 69 del 2009*, CEDAM, Padova, 2010, p. 3 ss.

117 P. MEZZANOTTE, *Principio democratico*, cit., p. 147.

118 G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Maggioli, Rimini, 1991, p. 136, in cui si è evidenziato, ad esempio, che si sarebbe potuta conferire un'impronta più democratica prevedendo un diritto di accesso a carattere generale, collegato all'esigenza di informazione-controllo sociale dell'azione amministrativa.

119 M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 10 ss.

120 M. RAMAJOLI, *Lo statuto*, cit., («Ora, invece, la legge n. 15 si ricollega idealmente alla risalente sistematica tedesca, emanando una serie di norme di disciplina dell'efficacia, dell'esecuzione, dell'invalidità del

Altra critica di Nigro, riportata da Bonetti<sup>121</sup>, fu mossa in un suo contributo scientifico del 1989, laddove osservò che «nel disegno di legge non trova più posto l'istruttoria pubblica che il titolo III art. 7 del testo originario prevedeva per l'adozione di strumenti urbanistici, di piani commerciali e di piani paesistici, la localizzazione di centrali energetiche e l'esecuzione di opere pubbliche, che incidano in modo rilevante sull'economia e sull'assetto del territorio [...]. Considero l'eliminazione di questo precetto molto grave e priva di valide ragioni. Molto grave perché si tratta di un istituto che tende a realizzare finalità istruttorie con un metodo accentuatamente e originalmente partecipativo. Perché allora abolire l'istruttoria pubblica, tanto più che l'art. 7 del testo originario è estremamente cauto nel consentire il ricorso ad essa? È probabilmente l'attaccamento ad un'amministrazione segreta o aperta solo a soggetti individualmente selezionati che fa vedere male l'idea di una pubblicità così ampia quale è quella che assicura siffatta istruttoria»<sup>122</sup>.

Infine, Nigro, nel contestare i lunghi tempi dell'approvazione della legge n. 241, colse l'occasione, come riportato da Meniconi<sup>123</sup>, per attribuire la tradizionale disattenzione della politica, verso l'amministrazione, a due fattori.

Il primo, legato al fatto che «i politici conoscono poco i meccanismi della vita amministrativa, che considerano riti bizantini, i quali ostacolano, non agevolano la soluzione dei problemi della collettività», mentre, in secondo luogo, «l'indifferenza nasce dal desiderio [...] dei politici di non istituzionalizzare e irrigidire secondo competenze rigorosamente fissate [...] il rapporto con l'amministrazione, ma di lasciare largo spazio alla cosiddetta pervasività della politica, mantenendo il rapporto stesso in quella flessibilità e incertezza che consentono la più piena puntuale libertà di intervento e di ingerenza, con buona pace dei principi sanciti dalla Costituzione»<sup>124</sup>.

Senonché, nonostante le modifiche alla legge n. 241 in sede parlamentare e governativa – tanto da risultare, tale disciplina, «meno innovativa e incisiva di quel che lui desiderava»<sup>125</sup> – essa è stata definita da numerosi giuristi come una «vera e propria rivoluzione copernicana nei rapporti tra p.a. e cittadini»<sup>126</sup>, in grado di edificare nel nostro ordinamento «un nuovo sistema di valori che, ribaltando l'impostazione tradizionale ancorata al segreto amministrativo, eleva il diritto d'accesso e la pubblicità a regola dell'azione amministrativa, relegando il segreto al ruolo di eccezione»<sup>127</sup>.

provvedimento, nonché dei provvedimenti amministrativi di secondo grado. In questa maniera si stempera l'idea che l'atto conclusivo del procedimento abbia il carattere di un riepilogo preformato nelle considerazioni precedenti e che sia fondamentale cercare di rendere trasparente e controllabile il processo decisionale. Si riafferma inoltre l'assoluta centralità del provvedimento amministrativo quale strumento dell'agire dell'amministrazione, come dimostra il comma 4-bis dell'art. 11 che impone che la stipulazione degli accordi sia preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento»).

121 T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, cit., p. 190.

122 M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 10 ss. Cfr. anche S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello "neoclassico"*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Cedam, Padova, 1993, p. 3 ss.

123 A. MENICONI, *Mario Nigro*, cit.

124 M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 10 ss.

125 A. ROMANO, *Mario Nigro*, cit., p. 28.

126 *Ex multis*, F. CARINGELLA-R. GAROFOLI-M. T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti*, cit., p. 2.

127 S. CIMINI, *Diritto di accesso e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. CUFFARO-R. D'ORAZIO-V. RICCIUTO, Giappichelli, Torino, p. 325 ss.

Ancora, la legge n. 241 è stata rappresentata come «la più importante riforma dell'Amministrazione fatta dall'ordinamento repubblicano»<sup>128</sup>.

L'accesso è, nel tempo, divenuto un principio generale dell'attività amministrativa volto ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, dando forma, in tal modo, secondo la dottrina maggioritaria, ai principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica, di cui all'art. 97 della Costituzione, sebbene, per molto tempo, una parte della dottrina abbia ritenuto che il diritto di accesso dei cittadini fosse da collegarsi anche al diritto di informazione, avendo trovato, nell'art. 21, il suo fondamento<sup>129</sup>.

In dottrina si è parlato della legge n. 241 come di una "terza costituzione", che segue lo Statuto albertino e la Costituzione, una tesi, questa, definita da Cassese come volutamente enfatica, ma non fino al punto da non potersi rimarcare come la stessa cogliesse nel segno nel suo sottolineare la piena coerenza ai principi costituzionali di eguaglianza dei soggetti, del principio di partecipazione e di quello giustiziale, rimasti fino ad allora compresi<sup>130</sup>.

Si può affermare, quindi, che la trasparenza, per come disegnata nella legge n. 241 – mediante gli istituti della comunicazione dell'avvio del procedimento, della partecipazione al procedimento, della motivazione del provvedimento amministrativo, oltre che dell'accesso – sembra aver realizzato le intenzioni dei Costituenti.

In particolare, l'obbligo di motivazione, presente nell'art. 3, impone all'amministrazione di indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la sua decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria, integrando, per un verso, un controllo sull'esercizio del potere discrezionale da parte dell'Amministrazione e sul rispetto delle regole (e l'applicazione degli istituti) procedurali per come elaborate nella medesima legge n. 241 e, d'altro canto, una stretta correlazione con il fascicolo procedimentale, di talché, gli elementi formali dell'atto amministrativo – preambolo e motivazione – sono inscindibilmente legati ai documenti del fascicolo in una corrispondenza biunivoca, che, nel tempo, con l'avvento del "digitale" è apparsa come una risorsa preziosa più che come un ostacolo<sup>131</sup>.

Né può dimenticarsi che il percorso riformatore della trasparenza amministrativa ha preso forma proprio a partire dalla legge n. 241, norma che ha conosciuto anche delle corpose modifiche nel tempo.

---

128 F. PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti (l. 7 agosto 1990, n. 241)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1992, p. 56.

129 Cfr. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1745; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo. Parte generale*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA, Monduzzi editoriale, Bologna, 2005, vol. I, p. 665; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1987, p. 159 ss.; secondo G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di Guicciardi*, Padova, 1975, p. 780 vi sarebbe l'«esigenza elementare che la conoscenza venga prima della difesa».

130 S. GAMBINO, *Il diritto di accesso. La nuova disciplina legislativa (legge n. 15/2005) alla luce della revisione costituzionale del Titolo V*, in *Federalismi.it*, n. 9, 2005.

131 B. MONTINI, *Il procedimento amministrativo e l'evoluzione del principio di trasparenza tra accessibilità totale e tutela della riservatezza*, in (a cura di) G. PENZO DORIA, *I procedimenti amministrativi delle università italiane*, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2017, p. 85.

Tralasciando in questa sede, per motivi di spazio, le leggi “Bassanini” e i conseguenti regolamenti, la modifica più importante è stata quella operata dal legislatore del 2005 (legge 11 febbraio 2005, n. 15), che ha dettato una disciplina più organica e completa in materia di termini del procedimento amministrativo, responsabilità, tempi procedurali, ambito di applicazione, nonché di accesso ai documenti, con la completa riformulazione degli articoli 22, 24, 27 e, in parte, 25.

Tale riforma non è andata esente dalle critiche di certa dottrina, per aver disatteso gli assiomi originari su cui la Commissione Nigro aveva basato la normativa sul procedimento amministrativo.

La legge n. 15 del 2005 «decostruisce la legge n. 241 e il suo significato ultimo, perché con il secondo comma dell'art. 21-*octies* i vizi procedurali sono dequotati al punto da ritenere che essi possano divenire irrilevanti in un giudizio sulla legittimità dell'atto amministrativo»<sup>132</sup>, laddove stabilisce che «*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento [...] qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*». La riforma ha modificato la legge n. 241, riconoscendo, da un lato, nell'art. 22, comma 2, che il diritto di accesso costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorirne la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, e, d'altro canto, nell'art. 29, comma 2-*bis*, legge n. 241, che tale diritto attiene «*ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione*», ossia le prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, di talché, Regioni, Province e Comuni non possono introdurre deroghe in grado di impedire o rendere più difficoltoso l'esercizio del diritto di accesso.

Come accennato, tuttavia, il legislatore del 2005 ha circoscritto la legittimazione attiva all'accesso «alla sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui è chiesto l'accesso», mentre nel testo originario l'accesso era consentito «*a chiunque vi avesse interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*», ampliando, altresì, i casi di esclusione<sup>133</sup>.

La sostituzione della locuzione «*situazione giuridicamente rilevante*» con quella di «*situazione giuridicamente tutelata*» espone, altresì, al rischio di interpretazioni più restrittive della portata della situazione legittimante l'accesso, nel senso che tale semplice cambiamento

---

132 *Ex multis*, M. RAMAJOLI, *Lo statuto, cit.*, (cui si rinvia anche con riferimento alle posizioni della giurisprudenza sulle norme della legge 241) laddove afferma: «Si assiste alla degradazione di molte ipotesi di violazione di legge a forme di illegittimità non invalidanti, con la conseguenza di far considerare inutile formalismo anche il rispetto di regole che hanno una valenza che va al di là della tutela degli interessi specifici di un singolo. L'esempio è proprio offerto dalla regola dell'obbligo di motivazione, che riveste un'indubbia importanza anche in termini di giustificazione sostanziale delle scelte amministrative, oltre che in termini di responsabilità dell'amministrazione di fronte a tutti i cittadini e, in definitiva, in termini di civiltà giuridica. In questa maniera si giunge a configurare uno statuto del provvedimento amministrativo diametralmente opposto rispetto a quello in origine concepito».

133 R. PERNA, *Accesso e trasparenza: due linee destinate ad incontrarsi?*, in Testo dell'intervento presentato al Convegno “La legge generale sul procedimento amministrativo: attualità e prospettive nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione”, Palazzo Spada, Roma, 20 marzo 2017.

terminologico potrebbe indurre a ritenere che soltanto situazioni protette dall'ordinamento in chiave processuale possano costituire il sostrato del diritto di accesso<sup>134</sup>.

I giudici amministrativi hanno, tuttavia, affermato, in seguito, che a fondare la legittimazione all'accesso è sufficiente «la titolarità di una posizione giuridica soggettiva allo stato anche meramente potenziale»<sup>135</sup>.

D'altro canto, la giurisprudenza ha ribadito “a più riprese” l'autonomia della domanda giudiziale tesa ad ottenere l'accesso ai documenti, «sia riguardo alla sorte del processo principale nel quale venga fatta valere la situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, sia rispetto all'eventuale infondatezza od inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti, potrebbe proporre»<sup>136</sup>.

Un'altra modifica del legislatore del 2005, che ha fatto venir meno la correlazione tra diritto di accesso e procedimento amministrativo<sup>137</sup>, è stata quella relativa all'ambito oggettivo del diritto di accesso, atteso il tenore dell'art. 22, c. 1, lettera d), che definisce documento amministrativo «ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale» mentre, nella sua versione originaria, la legge n. 241 (art. 22, comma 2), considerava documento amministrativo «ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa».

Ritornando all'importanza della legge n. 241 nell'evoluzione del nostro ordinamento giuridico, è stato altresì osservato che, tra le intenzioni originarie di tale disciplina, vi era l'elaborazione di una «legge strategica, volta a far penetrare, attraverso l'uso giurisprudenziale dei principi da essa dettati, il punto di vista dei cittadini nella disciplina dell'azione amministrativa, coniugando così garanzia per gli interessati e migliore perseguimento dell'interesse pubblico», atteso che «compito della dottrina è creare le condizioni per agevolare la spinta di sviluppo della giurisprudenza»<sup>138</sup>.

E infatti, Mario Nigro riteneva indifferibile l'esigenza di intervenire sulle regole del processo amministrativo, «non per sfiducia nei confronti della giurisprudenza o della dottrina, ma per la convinzione che solo con la legge fosse possibile “canonizzare” le conquiste della giurisprudenza e della dottrina e, nel contempo, imprimere nuovo impulso all'evoluzione del processo amministrativo»<sup>139</sup>.

---

134 S. FIOREZZANO, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 11 febbraio 2005 n. 15: nuove regole sostanziali e giustiziali*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 472.

135 S. RUSSO, *Oggetto e funzione dell'accesso agli atti dei pubblici poteri nella l. 15/2005, suoi limiti, sua reclamabilità*, in *Giustamm – Rivista di diritto pubblico*, n. 7, 2005.

136 Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 18 ottobre 2011, n. 5571.

137 B. MONTINI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 85.

138 M. RAMAJOLI, *Lo statuto*, cit.

139 R. CHIEPPA, *Il processo amministrativo a dieci anni dalla approvazione del Codice*, in *L'amministrativista.it*, 1° luglio 2020, <https://lamministrativista.it/articoli/focus/il-processo-amministrativo->

Tale idea di codificazione del processo amministrativo, si è vista realizzata nell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, cui seguì l'iter di formazione del Codice del processo amministrativo, approvato con il decreto legislativo 7 luglio 2010 n. 104, che ha avuto un valore fortemente simbolico poiché il processo amministrativo ha adesso un proprio Codice, uno "statuto" che lo equipara al giudizio civile e penale, con la definitiva emancipazione della giurisdizione amministrativa da una disciplina che in parte era ancora risalente ad un periodo storico in cui era in discussione il carattere giurisdizionale della funzione esercitata dal Consiglio di Stato<sup>140</sup>.

In ordine alle più rilevanti novità normative correlate alla legge n. 241, si segnala altresì l'emanazione del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, "Regolamento recante disciplina in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi", che ha abrogato il D. P. R. 27 giugno 1992, n. 352, introducendo, tra l'altro, l'obbligo di comunicare l'avvenuta presentazione dell'istanza di accesso a tutti i controinteressati individuati dall'amministrazione, da identificarsi, secondo l'art. 22, comma 1, della legge n. 241 del 1990, nei soggetti che «*dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza*» – in ossequio ai dettami del D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice Privacy") – mediante l'invio di copia a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento o per via telematica.

Ne discende che, entro 10 giorni dalla ricezione di tale comunicazione, il controinteressato può presentare opposizione alla richiesta di accesso e, soltanto decorso tale termine, accertata l'effettiva conoscenza da parte del controinteressato dell'istanza, l'Amministrazione può provvedere sulla richiesta.

#### 4. Il passaggio dal *need to know* al *right to know*.

Per proseguire l'*excursus* normativo sulla trasparenza<sup>141</sup>, va evidenziato il passaggio interlocutorio avutosi con il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. decreto Brunetta), che ha declinato la trasparenza come «*accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni*», con la finalità di «*favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità*», e con la conseguente costituzione, in capo a ciascun cittadino, una posizione giuridica qualificata ad ottenere le informazioni pubbliche, diretta a favorire quel controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni espressamente escluso dalla previsione ex art. 24, comma 3, della legge n. 241<sup>142</sup>.

Si segnala anche l'art. 1, comma 30, della legge 6 novembre 2012, n. 190, laddove ha stabilito l'obbligo, delle amministrazioni, nel rispetto della legge n. 241 del 1990, «*di rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica di cui all'articolo 65, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive*

---

dieci-anni-dalla-approvazione-del-codice, che riprende M. NIGRO, *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in *Rivista di diritto processuale*, 1978, p. 249.

140 R. CHIEPPA, *op. cit.*

141 Per una panoramica completa sul sistema delle fonti della trasparenza, si rinvia a T. TESSARO-M. BERTIN, *Come cambia la trasparenza amministrativa dopo il GDPR e il nuovo Decreto Privacy*, 2019, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, p. 31 ss.

142 D. U. GALETTA, *Accesso civico, cit.*

*modificazioni, le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano, ivi comprese quelle relative allo stato della procedura, ai relativi tempi e allo specifico ufficio competente in ogni singola fase».*

Di tal guisa, si è giunti al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, a mente del quale la trasparenza è stata intesa come «*accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni*» allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1, comma 1, del decreto n. 33, come modificato dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 97 del 2016). Ovviamente, sul piano ordinamentale, l'accesso in quanto posizione qualificata dalla connessione tra il richiedente e il dato che egli vuole conoscere, non può operare laddove quel dato sia pubblico perché accessibile all'intera collettività<sup>143</sup>.

Con la norma che introduce, nel nostro ordinamento, l'accesso civico, il legislatore sembra aver "chiuso il cerchio", garantendo il *right to know* in corrispondenza degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge. L'art. 5, comma 1, infatti, stabilisce che «*l'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione*»<sup>144</sup>.

In dottrina è stato affermato che la «peculiare via italiana alla trasparenza si fonda sulla centralità degli obblighi di pubblicazione, rispetto ai quali il diritto del singolo all'informazione è meramente strumentale»<sup>145</sup>, difatti, per l'utente, deve essere possibile rintracciare, nel sito web di ciascuna amministrazione, tutte le informazioni inerenti all'attività e all'organizzazione dell'ente, senza la necessità di autenticarsi o essere in qualche modo identificato<sup>146</sup>.

Come in quasi tutti gli ordinamenti, dunque, si è inteso affiancare, alla c.d. *reactive disclosure*, forme di *proactive disclosure*, attraverso la previsione di obblighi o facoltà di pubblicazione concernenti informazioni e documenti di interesse pubblico<sup>147</sup>.

Di tal guisa, l'obbligo di trasparenza risulta soddisfatto mediante la pubblicazione periodica nella sezione "Amministrazione Trasparente" del sito web, attività che compete al "Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza", soggetto chiave preposto all'attività di controllo degli adempimenti prescritti per le amministrazioni pubbliche, nonché all'aggiornamento del Piano Triennale per la prevenzione della corruzione e trasparenza<sup>148</sup>. Egli segnala all'organo di indirizzo politico, all'Organismo

143 F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza*, cit.

144 Nell'evoluzione della legislazione italiana in materia di accesso ha avuto un ruolo anche l'adozione, il 31 ottobre 2003, della Convenzione di Merida da parte dell'Assemblea generale dell'ONU (ratificata con la legge 3 agosto 2009, n. 116) in cui sono stabiliti obblighi, per gli Stati, di adottare efficaci politiche di prevenzione della corruzione, con diverse misure e meccanismi istituzionali, quali la creazione di uno specifico organo anticorruzione, codici di condotta e politiche favorevoli al buon governo, allo stato di diritto, alla trasparenza e alla responsabilità.

145 M. SAVINO, *La nuova disciplina*, cit., p. 795 ss.

146 D. U. GALETTA, *Accesso civico*, cit.

147 M. A. SANDULLI-L. DROGHINI, *La trasparenza*, cit., p. 401 ss.

148 In tal senso, si rinvia a T. TULLIO, *La Sezione "Amministrazione Trasparente" del sito web istituzionale e la "Sezione Trasparenza" del PTPCT*, in G. CONTESSA-A. UBALDI, in *Manuale dell'anticorruzione e trasparenza*,

indipendente di valutazione (OIV), all’Autorità nazionale anticorruzione e, nei casi più gravi, all’ufficio di disciplina, i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione<sup>149</sup>, casi, questi, per i quali l’art. 47 del decreto legislativo n. 33 del 2013 prevede sanzioni amministrative di tipo pecuniario (anche per il Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza) e pone la pubblicazione di un atto come condizione per la sua efficacia<sup>150</sup>.

Infine, l’art. 5, comma 2, dello stesso decreto n. 33 – introdotto, però, dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 “in raccordo” alle disposizioni emanate dal Consiglio d’Europa nella richiamata Convenzione sull’accesso ai documenti ufficiali – ha sancito una *full disclosure* dei documenti amministrativi, riconoscendo l’accesso civico (generalizzato) «*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 giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall’articolo 5-bis*» a chiunque, «*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*».

È opportuno ricordare che l’Autorità nazionale anticorruzione, nell’allegato 1 alla delibera n. 1310/2016 (“Prime linee guida recanti indicazioni sull’attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. n. 33/2013 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016”), emanata per recepire le modifiche intervenute con il d.lgs. n. 97/2016, ha pubblicato una tabella ricognitiva degli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. 33/2013, che di fatto, ha rimpiazzato l’allegato A del medesimo decreto<sup>151</sup>. Di talché, nel 2016, l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che «il principio di trasparenza, che si esprime anche nella conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenta il fondamento della democrazia amministrativa in uno Stato di diritto, se è vero che la democrazia, secondo una celebre formula ricordata dallo stesso parere n. 515 del 24 febbraio 2016, è il governo del potere pubblico in pubblico, ma costituisce anche un caposaldo del principio di buon funzionamento della pubblica amministrazione, quale “casa di vetro” improntata ad imparzialità, intesa non quale mera conoscibilità, garantita dalla pubblicità, ma anche come intelligibilità dei processi decisionali e assenza di corruzione»<sup>152</sup>. L’Adunanza Plenaria si rifà alla famigerata frase pronunciata da Turati il 17 giugno 1908 in Parlamento “Dove un superiore pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell’amministrazione dovrebbe essere di vetro”<sup>153</sup>. Siffatte definizioni della trasparenza si attagliano perfettamente all’accesso civico e all’accesso civico generalizzato, introdotti nel nostro ordinamento anche come strumenti di lotta alla corruzione<sup>154</sup>.

---

La Tribuna, Piacenza, 2022, p. 923 ss.

149 In tal senso, si rinvia a A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione e le specifiche misure di trasparenza*, in G. CONTESSA-A. UBALDI, in *Manuale dell’anticorruzione e trasparenza*, La Tribuna, Piacenza, 2022, p. 939 ss.

150 M. SAVINO, *La nuova disciplina*, cit., p. 795 ss.

151 V. VARONE, “*Amministrazione trasparente*” al banco di prova della nuova *Governance della trasparenza: verso una Piattaforma unica*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2023, p. 256.

152 Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10, p. 22.6.

153 F. TURATI, *Atti del Parlamento italiano*, Camera dei Deputati, sessione 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962.

Il cambio di paradigma è palpabile nello stesso comma 2, dell'art. 1, del decreto legislativo n. 33, laddove stabilisce che «*la trasparenza concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino*». Secondo la dottrina, l'intera evoluzione della nozione di trasparenza è affidata «alla dialettica tra questa, pubblicità e accessibilità»<sup>155</sup>.

Il percorso riformatore è stato sorretto anche dalle decisioni dei Tribunali amministrativi e delle Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato, cosicché si è giunti ad un vero e proprio diritto di tutti i cittadini a conoscere l'assetto organizzativo e l'azione amministrativa dei pubblici Uffici<sup>156</sup>.

Più in generale, con riferimento al percorso evolutivo della trasparenza – non scevro da alcuni “rallentamenti” rilevati in dottrina<sup>157</sup> – il Consiglio di Stato, riprendendo il *dictum* della Corte costituzionale<sup>158</sup>, ha affermato che «l'evoluzione della visibilità del potere è la storia del lento cammino verso la democrazia e, con il progressivo superamento degli *arcana imperii* di tacitiana memoria, garantisce la necessaria democraticità del processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica». Non si può negare che le innovazioni amministrative, avute negli anni Duemila, sulla base dei due assiomi della semplificazione e della trasparenza dell'azione amministrativa, abbiano determinato una profonda trasformazione e un ammodernamento delle amministrazioni pubbliche, anche se sarebbe utile fare – ciò non è possibile in questo contributo, per ragioni di spazio – delle riflessioni sull'efficacia dell'attuazione delle varie discipline sull'accesso, che si sono succedute e integrate nel nostro ordinamento fino al “FOIA italiano”<sup>159</sup>, in un processo che ha segnato il passaggio dal “*need to know*” dell'accesso di cui alla legge n. 241/1990, al “*right to know*” dell'accesso civico di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33<sup>160</sup>.

## 5. Conclusioni

Come è stato osservato in dottrina, l'accesso documentale ha costituito la strada scelta dal legislatore del 1990 per rendere l'Amministrazione una “casa di vetro”, eppure tale

154 S. TOSCHEI, *Trasparenza e accesso (documentale e civico) nel sistema di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2022.

155 A. PAJNO, *Il principio di trasparenza, alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giustizia civile*, n. 2, 2015, p. 227.

156 F. LORÈ, *La trasparenza amministrativa, tra conoscibilità e tutela dei dati personali*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2021.

157 V. VARONE, “*Amministrazione trasparente*”, *cit.*, p. 252.

158 Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10, punto 22.5, che riprende Corte cost., 7 maggio 2002, n. 155.

159 Cfr., in tal senso, M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Diritto amministrativo*, anno XXVII, fasc. 3, 2019; M. A. SANDULLI-L. DROGHINI, *La trasparenza, cit.*, p. 401 ss.; G. GARDINI, M. MAGRI, *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2019.

160 A. AMODIO, *Il principio di trasparenza e il procedimento amministrativo: dal diritto di accesso documentale al diritto di accesso civico*, in *Amministrativ@mente - Rivista di diritto amministrativo*, n. 1-2, 2018, p. 18, che, nel suo contributo, riprendendo le parole di Turati, descrive l'evoluzione da “palazzo” a “casa”, non solo di “vetro”, ma addirittura di “cristallo”.

strumento, per diverse ragioni, anche strutturali, ha finito per fungere, pur contribuendo ad attuare la trasparenza, da rimedio all'assenza di pubblicità<sup>161</sup>, delineando un nuovo modo di esercizio dei pubblici poteri nello Stato liberaldemocratico e rappresentando uno degli snodi essenziali per l'evoluzione in senso pari ordinato dei rapporti fra cittadini e pubbliche amministrazioni, in un processo che ha portato, da una concezione rigida e autoritativa del rapporto tra amministrazione e cittadino, a una loro "pari dignità"<sup>162</sup>.

Cosicché, tentando di sintetizzare al massimo il percorso tratteggiato, si può affermare che si è passati dalla regola ottocentesca del segreto dell'azione amministrativa, alle "precocissime" intuizioni della Commissione Nigro, innestate (solo parzialmente) nella versione originaria dell'art. 22, che consentì l'accesso per finalità di trasparenza «*a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*», all'"arretramento" della riforma del 2005, che ha reso inammissibili le «*istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*», per giungere, infine, alla nuova espansione operata dal legislatore del 2009 – accessibilità totale delle informazioni e forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità – e del 2013, ma, soprattutto, del 2016, con l'introduzione della *full disclosure* dell'accesso civico generalizzato.

In tale percorso, è stato decisivo il processo di digitalizzazione del comparto pubblico che ha attraversato il nostro Paese negli ultimi decenni e che probabilmente sarà rinvigorito con i fondi stanziati nell'ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), con l'obiettivo, in particolare, della "PA Digitale 2026". Tuttavia, si è osservato che, a fronte del proliferare dei dati, la trasparenza sembra continuare a "scontare" una certa anarchia diffusa, per l'assenza di una regia unitaria, essendo ancora le singole le amministrazioni titolari dei dati a dotarsi, quasi sempre di propria iniziativa, di portali e piattaforme e ad aumentare i soggetti che intervengono nella regolazione (AgID, Dipartimento per la funzione pubblica, ANAC), e, se così è, la sfida consiste nel far dialogare regole tecniche e regole giuridiche all'interno di una piattaforma unica della trasparenza, in grado di produrre dati rapidi, immediati e centralizzati<sup>163</sup>.

Ciò appare ancor più decisivo se si volge lo sguardo al futuro, poiché si può scorgere la fase "eccentrica" che attende lo sviluppo della digitalizzazione e della trasparenza, nonché dello stesso diritto amministrativo, considerato che in molte nazioni il pubblico potere ha iniziato ad adottare sistemi di intelligenza artificiale (IA) nei procedimenti amministrativi. Tuttavia, l'eventuale mancanza di *transparency* dei dati utilizzati per addestrare i sistemi di IA – la qualità dei dati è importantissima per l'*equity* dell'IA<sup>164</sup> – oppure di *explainability* del

---

161 C. CUDIA, Appunti sulla trasparenza amministrativa e diritto alla conoscibilità, in *Giustamm.it – rivista di diritto pubblico*, n. 12, 2016.

162 G. GIANNOTTI, *Una casa di vetro*, cit.

163 V. VARONE, "Amministrazione trasparente", cit., p. 273.

164 Cfr. in tal senso, *ex multis*, S. WACHTER-B. MITTELSTADT-C. RUSSELL, *Why fairness cannot be automated: bridging the gap between EU non-discrimination law and AI*, in *Computer Law & Security Review*, n. 41, 2021; H. TAMAYO-SARVER-S. W. HINZE-R. K. CYDULKA-D. W. BAKER, *Racial and ethnic disparities in emergency department analgesic prescription*, in *Am J Public Health*, n. 93, 2003, p. 2067 ss.; G. CAPUZZO, "Do Algorithms dream about Electric Sheep?" *Percorsi di studio in tema di discriminazione e processi decisori algoritmici tra le due sponde dell'Atlantico*, in *MediaLaws*, n. 3, 2020.

modo in cui l'algoritmo prende una decisione<sup>165</sup> – integrerebbe una «incomprensibilità dell'algoritmo» che renderebbe «incomprensibile l'attività istruttoria compiuta per giungere alla decisione», integrando, così, la violazione dei principi del giusto procedimento e, di conseguenza, inficiando la validità dell'atto<sup>166</sup>, senza dimenticare la cogenza, in materia di trattamento dei dati personali, dell'art. 15, par. 1, lettera h), del Regolamento (UE) 2016/679 (*General Data Protection Regulation*, "GDPR"), in base al quale l'interessato (ovvero, nel caso dell'IA utilizzata nella decisione amministrativa, il cittadino) «ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la conferma che sia o meno in corso un trattamento di dati personali che lo riguardano e in tal caso, di ottenere l'accesso ai dati personali» e di conoscere «l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato».

La dottrina ha già cominciato a interrogarsi sulla possibilità di utilizzare gli strumenti di trasparenza amministrativa, e in particolare gli obblighi di pubblicazione e l'accesso, al fine di assicurare una maggiore conoscibilità e comprensibilità delle stesse, accrescendo la fiducia dei cittadini nell'utilizzo delle tecnologie informatiche e in particolare nei sistemi algoritmici<sup>167</sup>.

È stata anche caldeggiata l'introduzione della tecnologia *Blockchain*, in un'ottica di accelerazione nella digitalizzazione delle procedure di affidamento e atto a incrementare l'utilizzo dell'*e-procurement* da parte delle Stazioni Appaltanti, favorendo il rispetto del principio di trasparenza, imparzialità e buon andamento, e riducendo, di conseguenza, il rischio di corruzione nel settore degli appalti pubblici<sup>168</sup>.

In tale scenario, vi è stata l'irruzione dell'art. 30 ("Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici") del nuovo codice appalti<sup>169</sup>, che per la prima volta, ha dato un chiaro segnale di apertura all'utilizzo di algoritmi nell'agire amministrativo. A mente del comma 1, infatti, «per migliorare l'efficienza le stazioni appaltanti e gli enti concedenti provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nel rispetto delle specifiche disposizioni in materia», mentre il terzo comma della disposizione *de qua* stabilisce che ogni operatore economico ha diritto «a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardano e, in tal caso, a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata». Difatti, nel

---

165 Cfr. in tal senso, *ex multis*, B. GOODMAN-S. FLAXMAN, *European Union Regulations on algorithmic decision making and a "right to Explanation*, In *Association for the Advancement of Artificial Intelligence*, 2016; S. WACHTER-B. MITTELSTADT-L. FLORIDI, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in *International data privacy laws*, n. 7, 2017.

166 P. DEL VECCHIO-V. BIGNOLI, *Le responsabilità amministrative da algoritmo e intelligenza artificiale. La responsabilità da provvedimento algoritmico sia ai fini del risarcimento del danno in sede civilistica che in sede contabile come responsabilità erariale*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Vol. II, Il Mulino, Bologna, 2022.

167 A. CORRADO, *La trasparenza necessaria per infondere fiducia in una amministrazione algoritmica e antropocentrica*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2023, p. 175 ss.

168 A. SAPORITO, *L'intelligenza artificiale nel procedimento amministrativo: il sistema della tecnologica blockchain*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, n. 4, 2021.

169 Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, "Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici".

quinto comma, è sancito anche l'obbligo, per le pubbliche amministrazioni, di pubblicare sul sito istituzionale, nella sezione «Amministrazione trasparente», l'elenco delle soluzioni tecnologiche utilizzate ai fini dello svolgimento della propria attività, incluse l'intelligenza artificiale e la *blockchain*.

Sulla scorta di quanto sin qui rappresentato, si rileva un movimento "concentrico" fino all'art. 3-bis della legge n. 241 (introdotto con la legge 11 settembre 2020, n. 120) laddove stabilisce che «*per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati*». Per quanto esposto, la trasparenza appare, realisticamente, come un processo tutt'altro che concluso, ma destinato a essere (e a rimanere, con i continui e celeri progressi tecnologici) ancora *in fieri*.

Se quanto descritto nel presente contributo ha indotto la dottrina ad affermare la realizzazione anche nel nostro ordinamento, mediante l'accesso disciplinato nel 1990, del «passaggio dal principio al diritto»<sup>170</sup>, va pur sempre ricordato, per dirla con le parole di Mario Nigro, che qualsivoglia garanzia accordata ai cittadini, in una democrazia, necessita, che «l'amministrazione abbia un elevato senso di giustizia (e si consideri essa la prima fonte di tale giustizia), il cittadino piena coscienza dei suoi diritti, e, a custodia di tutti (amministrazione compresa), operi un giudice indipendente»<sup>171</sup>.

---

170 M. A. SANDULLI-L. DROGHINI, *La trasparenza*, cit., p. 401 ss.

171 M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 86.