

L'accesso tradizionale, civico e generalizzato agli atti della Consob e della Banca d'Italia

di Marco Tiberii

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ambito soggettivo dell'accesso ex l. n. 241/1990. – 3. La prevalenza del segreto d'ufficio nel settore dei mercati finanziari e bancari. – 4. Il coordinamento tra la normativa dei settori suindicati e la disciplina generale dettata dalla l. n. 241/1990. – 5. Segue. Il regime delle eccezioni. – 6. L'accesso civico. – 7. L'accesso "civico generalizzato". – 8. L'applicabilità dell'accesso civico nei confronti delle autorità indipendenti. – 9. Segue. L'applicabilità dell'accesso "civico generalizzato" nei confronti delle autorità indipendenti. – 10. L'ambito oggettivo di applicazione dell'accesso civico generalizzato. – 11. L'accesso tradizionale e civico generalizzato in materia bancaria e finanziaria. Conclusioni.

1. Premessa

Il tema trattato in questo lavoro è quello dell'accesso agli atti delle autorità indipendenti, con particolare riferimento al settore dei mercati bancari e finanziari.

L'analisi verrà sviluppata in diverse direzioni, come richiesto dalla coesistenza nel nostro ordinamento di ben tre forme diverse di accesso: l'accesso ai sensi della l. 7 agosto 1990, n. 241¹; l'accesso civico in senso stretto; l'accesso civico generalizzato².

Il settore suindicato rappresenta, invero, una sede privilegiata nella quale verificare la compatibilità di tutte le diverse discipline introdotte in materia di accesso con le istanze di contenuto opposto³.

¹ In dottrina si cfr. M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, in *For. amm. TAR*, 2003, 2037; G. CASSANO, M. DEL VECCHIO, *Diritto alla riservatezza e accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2001; F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 1999; F. GUARNIERI, L. GUARNIERI, D. GUARNIERI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi nei Comuni, nelle Province, negli Enti pubblici. Privacy e diritto di accesso*, Milano, 1999, ? ss.; L. MAZZAROLLI, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, Padova, 1998; R. SCARCIGLIA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Attuazione della legge 241/90. Profili di diritto comparato*, Rimini, 1994.

² In generale si cfr. C.E. GALLO, S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 2000, 1-27; C. COLAPIETRO, *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa. Dall'accesso documentale, all'accesso generalizzato, passando per l'accesso civico*, Roma, 2016; M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, IV agg., 2000, 1-22; A. CORRADO, *Il giudice amministrativo e l' "effettività" della trasparenza amministrativa*, in G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Rimini, 2019, 1-409 e ss.; M. MAZZAMUTO, *Sul diritto d'accesso nella l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm.*, 1992, 1571 ss.; S. VILLAMENA, *Il c.d. Foia (freedom of information act) (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *www.federalismi.it*, 23/2016; A. BERTI, *Note critiche sulla "funzionalizzazione" dell'accesso civico generalizzato*, in *www.giustizia-amministrativa.it* (11 maggio 2018).

³ Al riguardo, non si può non condividere quanto osservato da M. IMMORDINO, *Alcune rifles-*

Le esigenze di tutela d'interessi fondamentali come la segretezza della politica monetaria e finanziaria, nonché la consequenziale protezione dei risparmiatori⁴, sembrano infatti ostacolare le ragioni della trasparenza⁵.

2. *L'ambito soggettivo dell'accesso ex l. n. 241/1990*

In via preliminare, occorre evidenziare che appare ormai superata la questione dell'applicabilità della disciplina dell'accesso prevista dalla legge n. 241/1990 alle autorità amministrative indipendenti.

È stata da tempo modificata la prima formulazione dell'art. 23 della l. n. 241/1990, che circoscriveva l'accesso nei confronti degli enti pubblici e dei soggetti privati «concessionari di servizi pubblici».

sioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato, in *For. amm. TAR*, 2003, 2037, secondo cui l'accesso è: «un istituto che, fin dal momento dell'entrata in vigore della l. n. 241, con la quale ha ricevuto una più organica sistemazione oltre che una più consistente considerazione, ha costituito fonte inesauribile di problematiche di natura sia sostanziale che processuale, alcune delle quali ben lontane da una soluzione».

⁴ Come ricorda M. CLARICH, *Autorità di vigilanza sul mercato finanziario*, in *Enc. dir. - Annali*, V, 2012, 152, il costituente con l'art. 47 «ha inteso proteggere il risparmio "in tutte le sue forme". Questa formula fu pensata soltanto per il settore creditizio colpito dalla crisi economica e finanziaria degli anni 30 del secolo scorso, con i salvataggi bancari operati dallo Stato, ma è atta, in realtà, a coprire una gamma molto più ampia di relazioni finanziarie nelle quali è coinvolta la massa dei consumatori».

⁵ Sul punto si veda M.P. DE TROIA, *Segreto (d'ufficio) inerente l'attività di vigilanza e diritto di accesso; un equilibrio possibile*, in *Banca, bor., tit. cred.*, 3/2000, 352, dove si osserva che: «d'altra parte, se il principio di trasparenza dell'azione della p.a., cui è strumentale il diritto di accesso, costituisce estrinsecazione dei principi costituzionali d'imparzialità e buon andamento, solo l'esigenza di tutelare interessi di rilievo anch'esso costituzionale può giustificarne il sacrificio. E tale è la tutela del risparmio in tutte le sue forme, valore sotteso alle norme attributive di poteri e competenze a Banca d'Italia e Consob in materia di intermediari e mercati». Riguardo alla trasparenza, come evidenziato da M.R. SPASIANO, *Il diritto d'accesso*, in R. GAROFOLI, T. TREU, *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, 2012, 288-296: «l'assunzione del canone di trasparenza, avvenuta a seguito della modifica dell'art. 1 della l. n. 241 del/1990 operata dalla l. n. 15/2005, colloca definitivamente l'attività pubblica in una dimensione di necessaria e preventiva conoscibilità e comprensibilità da parte di qualsiasi soggetto operi nell'ordinamento (neanche più solo il cittadino). Inoltre, l'acquisita consapevolezza dell'incapacità della norma giuridica d'inglobare e definire da sola gli interessi pubblici concreti da perseguire di volta in volta mediante l'esercizio di poteri pubblici fa sì che la loro concreta conformazione costituisca ormai necessaria prerogativa (riserva) dell'amministrazione pubblica mediante un processo di presa in considerazione e ponderazione di tutti gli interessi (pubblici e privati) coinvolti: è tale indefettibile operazione che finisce col far assurgere l'istituto del diritto di accesso agli atti in una prospettiva a connotazione e valenza anche pubblicistica»; nonché dello stesso autore, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, 2005, 945. Sul tema della trasparenza in precedenza si cfr. R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 416; F. PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti (legge 7 agosto 1990, n. 241)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 56.

La versione attuale della norma ha, infatti, esteso il novero dei soggetti nei cui confronti è esperibile l'accesso, includendo espressamente nella categoria da un lato i gestori di pubblici servizi, anche in assenza di un titolo concessorio⁶, e dall'altro le «Autorità di garanzia e di vigilanza»⁷.

La modifica normativa ha, dunque, messo fine al dibattito, che in precedenza si era sviluppato in dottrina, in merito alla possibilità di ricondurre le autorità indipendenti nell'ambito della nozione di amministrazione pubblica sottoposta alla disciplina dell'accesso⁸.

L'istituto in esame si può applicare anche nei confronti delle Autorità indipendenti «nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'art. 24».

L'estensione in via di principio della disciplina suddetta nei confronti degli enti in esame, dunque, deve essere coordinata con la regolamentazione specifica dei diversi settori in cui tali autorità operano.

Essa, pertanto, si presenta non come uno schema rigido da applicare automaticamente ed in modo uniforme nei confronti dei diversi enti, ma come un modello di riferimento la cui tenuta deve essere poi verificata sulla base delle peculiarità dei diversi ordinamenti.

3. *La prevalenza del segreto d'ufficio nel settore dei mercati finanziari e bancari*

In particolare la disciplina generale dell'accesso, ex l. n. 241/1990, subisce notevoli limitazioni nel settore dei mercati bancari e finanziari⁹, che derivano

⁶ La disciplina inizialmente prevista dall'art. 23 della l. n. 241/1990 che spiegava la disposizione dell'accesso nei confronti dei soggetti privati sulla base di un rapporto concessorio, (stabilito *ope legis* o con provvedimento), applicando la teoria dell'organo amministrativo indiretto, è stata subito confutata. La modifica successivamente intervenuta ha eliminato ogni dubbio sulla necessità di un titolo concessorio, specificando che l'esigenza della trasparenza vige nei confronti «dei gestori di pubblici servizi» a prescindere dal tipo di rapporto vantato con l'amministrazione (M. TIBERI, *Il ruolo dell'accesso nell'evoluzione dell'ordinamento*, in www.giustamm.it, 7, 2008).

⁷ Si cfr. l'art. 23 della l. n. 241/1990 come modificato e sostituito dall'art. 4, comma 2, della l. 3 agosto 1999, n. 265, secondo cui: «Il diritto di accesso di cui all'art. 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi». Inoltre si cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 14 agosto 2007, n. 1359, in *Foro amm. TAR*, 2007, 2683, secondo cui: «in tema di accesso agli atti, sono ostensibili tutti quelli posti in essere dal concessionario o dal gestore comunque denominato di un servizio pubblico, che, in quanto funzionalmente inerenti alla gestione d'interessi collettivi, impongono di realizzare una cura di tali interessi del tutto soggetta ai canoni d'imparzialità e d'efficienza costituzionalizzati all'art. 97».

⁸ Sul punto si cfr. F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2011, 20 ss.

⁹ Sui profili pubblicistici che investono questo settore si cfr. G. NAPOLITANO, *L'intervento dello Stato nel sistema bancario e i nuovi profili pubblicistici del credito*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2009, 57; nonché M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969 e M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi d'interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, vol. II, n. 5, 1949, 105-135, ora in *Scritti*, III, Milano, 2003, 57; A. PREDIERI, *Il nuovo assetto dei mercati finanziari e creditizi nel paradigma della concorrenza comunitaria*, Milano,

dalla difficoltà di coordinamento con le norme di settore, le quali, invero, hanno sempre invocato il rispetto del «segreto professionale».

Le informazioni acquisite dalla Commissione nazionale per le società e la borsa¹⁰ «nell'esercizio delle sue attribuzioni»¹¹ sono state tutelate dal segreto d'ufficio sia nella legge istitutiva 7 giugno 1974, n. 216 (art. 1, comma 7), sia nel successivo d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, recante il testo unico sull'intermediazione finanziaria (art. 4, comma 10).

Quest'ultima normativa esclude dal regime del segreto le informazioni relative ad indagini per l'accertamento di violazioni «sanzionate penalmente».

Similmente, nel settore bancario le norme del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, sottopongono al «segreto d'ufficio» tutte le informazioni e tutti i dati acquisiti dalla Banca d'Italia¹² nell'ambito dell'attività di vigilanza¹³.

Anche in questo caso il regime del segreto è escluso nei confronti dell'autorità giudiziaria nei procedimenti d'indagine rivolti ad accertare «violazioni

2002; S. BATTINI, *La regolazione globale dei mercati finanziari*, *Rivista trimestrale di dir. Pubbl.*, *Quaderno n. 3/2007*, 1.

¹⁰ Sulla Consob si cfr. G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare*, Padova, 1993.

¹¹ È stato, dunque, superato quell'orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui il segreto investirebbe soltanto i documenti ricevuti da altre amministrazioni; tale impostazione è stata esclusa da B.G. MATTARELLA, *Diritto di accesso e segreto d'ufficio: il caso della Consob*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 1997, 832, dove si evidenzia, sul punto, che: «l'interpretazione così riaffermata è poco condivisibile, per più ragioni. Innanzitutto, per il dato letterale: la norma si riferisce alle informazioni acquisite dalla Consob nell'esercizio delle sue attribuzioni, che non si esauriscono certo nella richiesta di dati e notizie alle pubbliche amministrazioni. In secondo luogo, per il dato sistematico: l'art. 1 della l. n. 216/1974 contiene le norme più generali relative all'organizzazione ed al funzionamento della Commissione, quindi si deve ritenere che esse si riferiscano all'intera sua attività. In terzo luogo, per il dato funzionale: non ha senso che possano essere negati alle altre amministrazioni proprio i documenti ricevuti da alcuna di esse».

¹² Sul tema della vigilanza bancaria si cfr. D. SICLARI, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007.

¹³ Al riguardo, occorre evidenziare che ad es. la giurisprudenza ha talvolta escluso che la documentazione relativa all'attività di verifica dei rischi delle banche svolta dalla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia rientri nell'ambito dell'attività di vigilanza e per l'effetto ha dunque consentito l'esercizio del diritto di accesso: così Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 28 maggio 2004, n. 598, in www.giustizia-amministrativa.it; *contra* Cons. St., Sez. VI, 7 ottobre 2004, n. 7277, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui invece anche quest'attività rientra nell'ambito della vigilanza e pertanto la documentazione è coperta dal segreto d'ufficio: «il controllo del rischio è compito devoluto all'Istituto dall'art. 53 del d.lgs. n. 385/1993, che ricade nello stesso titolo III dello stesso decreto, rubricato Vigilanza». Sotto tale aspetto si veda G. DIPACE, *Sanzioni amministrative ed accesso al rapporto ispettivo di una banca sottoposta a procedura di crisi*, in *Banca, bor., tit. cred.*, 3/2011, 365, la quale non manca di sottolineare che: «l'approccio del testo unico bancario al segreto d'ufficio sottolinea il criterio funzionale in quanto ne sottolinea l'operatività solamente a quanto acquisito in ragione dell'attività di vigilanza, con esclusione quindi di ciò che pur riguardando soggetti vigilati, sia acquisito a titolo diverso (art. 7, comma 1, t.u.b.)».

sanzionate penalmente» (art. 7, comma 1).

Il quadro normativo interno è sostanzialmente conforme alla successiva disciplina comunitaria. In tal senso depono l'art. 54 della direttiva 2004/39/CE, recante la regolamentazione dei mercati degli strumenti finanziari, nella parte in cui impone agli Stati membri di obbligare i soggetti competenti al rispetto del «segreto professionale», salvi i casi previsti dal diritto penale¹⁴.

Infine, la successiva direttiva 2013/36/UE, recante la disciplina sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale, specifica che le informazioni nei confronti degli enti falliti o sottoposti a liquidazione coatta amministrativa¹⁵ possono essere comunicate nel corso di «procedimenti civili o commerciali».

In tale ambito, dunque, com'è stato correttamente evidenziato¹⁶, il principio generale della prevalenza dell'accesso, rispetto ai casi d'esclusione individuati dalla legge o dagli atti regolamentari di ciascun'amministrazione, è capovolto.

Nel settore bancario e finanziario, pertanto, la regola è rappresentata dal segreto d'ufficio e/o professionale, mentre l'accesso costituisce un'eccezione¹⁷.

Tale tesi si fonda anche sulla concezione della materia bancaria e finanziaria come «ordinamento sezionale» ossia regolamentato da una disciplina in parte speciale¹⁸: le esigenze di buon funzionamento del sistema creditizio richiederebbero, infatti, una limitazione del principio della trasparenza e dei casi in cui è possibile esperire l'accesso¹⁹.

¹⁴ «E le altre ipotesi previste dalla presente direttiva» (art. 54 della direttiva 2004/39/CE).

¹⁵ La disposizione citata specifica che sono escluse dall'accesso le informazioni che «riguardano i terzi che hanno partecipato ad iniziative finalizzate al salvataggio di questi enti».

¹⁶ Si cfr. in merito D. PALAZZO, *Diritto di accesso e segreto d'ufficio nell'ambito della vigilanza bancaria*, in *Giur. comm.*, 5, 2019, 955, dove si afferma che: «la centralità del segreto professionale per il buon funzionamento dell'intero sistema creditizio comporta, secondo il giudice europeo, che le deroghe ad esso e dunque la possibilità di accesso per gli interessati debbano essere intese come tassative e sottoposte ad interpretazione restrittiva. Ci troviamo di fronte ad un capovolgimento dell'ordinario rapporto regola-eccezione tra accesso agli atti amministrativi e segretezza degli stessi».

¹⁷ Tuttavia, la dottrina ha anche evidenziato che: «sussistono alcune ipotesi di segreto esplicitamente previste da specifiche norme di settore come il segreto in materia bancaria, finanziaria, borsistica, su cui si è sviluppata un'interessante giurisprudenza. Anche in questi casi, il bilanciamento effettuato dalla giurisprudenza tra singole ipotesi di segreto e diritto di accesso configura il segreto come un'eccezione, benché la segretezza sia dovuta ad una puntuale previsione normativa», così F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2019, 747.

¹⁸ Così M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse generale*, Milano, 1949, II ed. Milano, 2002, 65 ss.; *contra* M. CLARICH, *Autorità di vigilanza sul mercato finanziario: profili generali*, in *Enc. dir.- Annali*, V, 2012, 155; nonché R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 686, entrambi richiamati da D. PALAZZO, *Diritto di accesso e segreto d'ufficio nell'ambito della vigilanza bancaria*, cit., 955.

¹⁹ Si cfr. in merito D. PALAZZO, *Diritto di accesso e segreto d'ufficio nell'ambito della vigilanza bancaria*, cit., 955.

4. *Il coordinamento tra la normativa dei settori suinducati e la disciplina generale dettata dalla l. n. 241/1990*

Il (potenziale) conflitto tra le norme speciali che disciplinano il settore creditizio e finanziario e le regole sulla trasparenza sembra risolto anche alla luce delle disposizioni contenute dall'art. 24 della l. n. 241.

Secondo la disposizione citata, infatti, il diritto di accesso²⁰ deve essere escluso se il documento rientra in uno di quelli coperti da segreto di Stato, ai sensi della l. 24 ottobre 1977, n. 801, o «nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge» o dai «regolamenti» con cui gli enti pubblici possono individuare altri atti sottratti all'accesso²¹.

²⁰ Sulla natura giuridica dell'accesso la dottrina è divisa tra chi ritiene si tratti di un diritto soggettivo (così M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, in *For. amm. TAR*, 2003, 2048, dove si afferma che si tratta di una situazione: «alla quale ormai la giurisprudenza, alla luce anche delle modifiche recentemente introdotte dall'ordinamento...riconosce in maniera ormai quasi unanime natura di un vero e proprio diritto soggettivo, non sottoposto ad alcuna valutazione autoritativa o comunque discrezionale dell'amministrazione... Tutto ciò è perfettamente coerente con la funzione propria del giudizio per l'accesso che non è l'annullamento delle determinazioni amministrative, bensì quella di garantire al ricorrente il conseguimento del bene della vita»; A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione. Studi sulla l. 7 agosto 1990, n. 241*, Torino, 1993, 133; F. FIGORILLI, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto d'accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 1994, 257; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto d'accesso nella disciplina della legge 7 agosto 1990, n. 241 e il problema della legittimazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 97; dall'altra parte chi invece ritiene che si tratti di un interesse legittimo (G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, vol. II, Bologna, 1998, 1309; G. PALEOLOGO, *La legge 1990 n. 241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 13). La complessità del problema viene colta anche da L. BERTONAZZI, *Accesso ai documenti e contraddittorio*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 824, che ha confermato come «l'attribuzione al diritto d'accesso della natura giuridica di diritto soggettivo ovvero la sua qualificazione in termini d'interesse legittimo, nel quadro di una considerazione unitaria e indifferenziata dell'istituto, rivelino un approccio inadeguato al problema». Sia consentito anche il rinvio a M. TIBERII, *Brevi note in materia di accesso e "privacy"*, in *Riv. amm. reg. Campania*, n. 1/1996, 39, secondo cui l'accesso è un istituto: «dai contorni ancora sfumati, dai connotati in parte oscuri, la cui natura giuridica appare attualmente sfuggire alla tradizionale alternativa tra le posizioni classiche del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, oscillando tra la prima e la seconda figura, delle quali si serve per assumere e mutuare alcuni tratti, alcuni elementi, ma dalle quali comunque infine si discosta per conservare intatto il suo carattere bivalente, che oggettivamente lo contraddistingue».

²¹ Sul punto si cfr. ad es. il Regolamento 16 maggio 1994 della Banca d'Italia, recante la disciplina per l'esclusione dell'esercizio del diritto di accesso ai sensi dell'art. 24, comma 4, della l. n. 241/1990, secondo cui sono sottratti all'accesso: «a) i documenti amministrativi, di contenuto generale o particolare, contenenti notizie, informazioni e dati in possesso della Banca d'Italia in ragione dell'attività di vigilanza informativa, regolamentare, ispettiva e di gestione delle crisi, esercitata nei confronti delle banche, dei gruppi bancari, degli intermediari finanziari, delle società di intermediazione mobiliare, dei fondi comuni di investimento mobiliare di tipo chiuso e di tipo aperto, dei fondi di investimento immobiliare chiusi e delle società di investimento a capitale variabile, nonché in ragione di ogni altra attività di vigilanza riguardante l'accesso all'intermediazione bancaria o finanziaria e il suo esercizio, coperti da segreto d'ufficio ai sensi dell'art. 7 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dell'art. 7, comma

La normativa in materia bancaria e finanziaria in precedenza citata, che impone il rispetto del segreto d'ufficio e/o professionale, rappresenta, dunque, uno degli esempi «di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge»²².

Inoltre, è possibile esercitare il potere regolamentare quando la trasparenza comporti un pregiudizio alle scelte di «politica monetaria o finanziaria»²³ o laddove «i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche» ecc.²⁴

4, della legge 23 marzo 1983, n. 77, dell'art. 9, comma 9, della legge 2 gennaio 1991, n. 1, dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 84, dell'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 86, dell'art. 3, comma 2, della legge 14 agosto 1993, n. 344, dell'art. 3, comma 2, della legge 25 gennaio 1994, n. 86».

²² In tal senso, B.G. MATTARELLA, *Diritto di accesso e segreto d'ufficio: il caso della Consob*, cit., 832, ha osservato che l'art. 24, comma 1, della l. n. 241/1990, sembra rivolto a conservare le disposizioni in esame; sul punto si aggiunge che: «la formulazione della norma della l. n. 216/1974 è simile a quella della norma del segreto di Stato, alla quale l'art. 24, comma 1, fa esplicito riferimento; inoltre, norme simili o identiche sono contenute in atti normativi successivi alla l. n. 241 del 1990: dovendo queste essere interpretate in modo che abbiano un significato, è ragionevole interpretare nello stesso modo quella della l. n. 216 del 1974. Dunque, nonostante sia venuto meno il principio presupposto da questa norma, si può ritenere che essa continui ad operare come fondamento di un regime derogatorio rispetto al principio inverso (quello dell'accesso)».

²³ L'art. 3 del medesimo regolamento individua le categorie di documenti inaccessibili per la salvaguardia della politica monetaria e valutaria: «1. Ai sensi dell'art. 24, comma 2, lettera b), della legge 7 agosto 1990, n. 241, e dell'art. 8, comma 5, lettera b), del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, sono sottratti all'accesso i documenti relativi ai processi di formazione, determinazione e attuazione della politica monetaria e valutaria. In tale quadro sono esclusi i documenti amministrativi concernenti elaborazioni, studi, ricerche, proposte, indicazioni, riferimenti, valutazioni, decisioni, esecuzioni riguardanti interventi in materia di: sconti, anticipazioni e compensazione e, comunque, di rifinanziamento, nonché di sistema dei pagamenti; mercati monetario e finanziario; tesoreria dello Stato e relativi rapporti con il Ministero del tesoro e con le altre amministrazioni pubbliche; amministrazione delle disponibilità in oro, delle attività in valuta e degli altri strumenti di riserva internazionali, di investimenti e disinvestimenti di portafoglio estero in lire e in valuta, di operazioni nel mercato dei cambi, di disciplina dell'attività valutaria, di collaborazione con gli organi competenti per l'adozione dei provvedimenti valutari. 2. È, invece, consentito l'accesso per le seguenti categorie di provvedimenti: autorizzazione ad operare in qualità di cambialvalute (anche a bordo di navi e aeromobili); trasferimento dell'attività di cambialvalute in nuovi locali; modifica dei legali rappresentanti e/o degli esponenti di società titolari di autorizzazioni ad operare in qualità di cambialvalute; mutamenti della ditta, denominazione, ragione sociale o tipo di società titolare di autorizzazione ad operare in qualità di cambialvalute».

²⁴ In tema di riservatezza si cfr. S. VACCARI, *Il difficile bilanciamento tra favor per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Dir. econ.*, 2015, 151 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*, 8/2013; F. MIDIRI, *GDPR e accesso ai documenti amministrativi*, in *For. amm.*, 2018, 2217 ss.; M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, in *For. amm. TAR*, 2003, 2037, secondo cui: «il diritto di accesso ha carattere funzionale rispetto ai valori costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, e che del diritto alla riservatezza non può predicarsi quell'assolutezza in grado di garantirne la prevalenza su qualsiasi altro diritto, con conseguente esclusione di qualsiasi ponderazione con altri

In merito, com'è stato correttamente osservato, la scelta della divulgazione e/o secretazione degli atti è espressione di un potere di natura discrezionale²⁵.

Pertanto, le autorità competenti devono improntare tali decisioni al perseguimento degli interessi della tutela del risparmio e dell'efficienza dei mercati; ne deriva che si dovranno «tenere riservati i documenti relativi alla vigilanza solo quando ciò sia effettivamente necessario per la tutela di quegli interessi», ma in caso contrario si potrà «anche non esercitare né il potere di secretazione, né quello di divulgazione, e quindi consentire l'accesso ai documenti agli individui»²⁶.

5. *Segue. Il regime delle eccezioni*

Il principio della segretezza delle informazioni di carattere finanziario è, dunque, derogato soltanto in ipotesi tassativamente individuate sulla base delle regole sopra richiamate.

In effetti, l'accesso può essere considerato giustificato quando le informazioni riguardano dei procedimenti rivolti all'accertamento di violazioni sanzionate sotto il profilo penale²⁷.

Inoltre, è consentito nei confronti degli enti sottoposti ad una procedura fallimentare o di liquidazione coatta amministrativa²⁸, quando le informazioni

interessi e, quindi, con il diritto di accesso a carattere difensivo»; nonché M. TIBERII, *La rilevanza di interesse pubblico del dato privato riservato: personale, sensibile e sullo stato di salute*, in *For. amm. CdS*, 2002, 3304 ss.; ID, *Brevi note in tema di accesso e privacy: posizioni giuridiche a confronto*, in *Riv. amm. reg. Campania*, 1996, 38 ss.

²⁵ Così G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, Padova, 1984, 180 ss.; G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare*, Padova, 1993, 224; nonché L. TORCHIA, *Il controllo pubblico sulla finanza privata*, 1992, 100 ss.

²⁶ B.G. MATTARELLA, *Diritto di accesso e segreto d'ufficio: il caso della Consob*, cit., 832, secondo cui: «La conclusione è che la l. n. 216/1974 pone sì un caso di esclusione del diritto di accesso ai sensi dell'art. 24, comma 1, l. n. 241 del 1990, ma non impone alla Consob di negare sempre l'accesso [...]. Si può dire che si tratta di un caso di "segreto" e non di "divieto di divulgazione". D'altra parte, scopo dell'art. 24, comma 1, è di fare salve le norme come quella in questione, non di irrigidirla, imponendo, comunque, il segreto».

²⁷ Sul punto si cfr. ad es. CGUE, Sez. II, 12.11.2014, C-140/13, dove alla luce dell'art. 54 della direttiva 2004/39/CE, si esclude l'accesso perché il procedimento penale è già chiuso, specificando sul punto che la norma citata può essere interpretata nel senso che: «un'autorità di vigilanza nazionale può invocare, nell'ambito di un procedimento amministrativo, l'obbligo di mantenere il segreto professionale nei confronti di una persona che, in un caso non rientrante nel diritto penale o in un procedimento civile o commerciale, le ha richiesto l'accesso ad informazioni riguardanti un'impresa d'investimento attualmente soggetta a liquidazione giudiziale, quand'anche il modello commerciale principale di tale impresa sia consistito in una frode di ampia portata volta a truffare consapevolmente gli investitori e vari responsabili di tale impresa siano stati condannati a pene detentive».

²⁸ Sul punto si cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 27 gennaio 2020, n. 1104, in www.giustizia-amministrativa.it, con la quale, nonostante l'accesso riguardasse dei dati relativi alla tutela degli interessi patrimoniali lesi a seguito della liquidazione coatta amministrativa di un istituto di credito, i giudici hanno

sono richieste per l'esercizio della difesa nell'ambito di un procedimento giudiziario.

Il presupposto obbligatorio della contestuale pendenza di un procedimento giudiziario è stato superato per effetto di un orientamento giurisprudenziale del giudice comunitario²⁹.

Si è, infatti, evidenziato che escludere l'accesso richiesto, in presenza di un procedimento amministrativo, al fine di valutare l'opportunità di un'azione legale, costringendo l'istante a promuovere un ricorso al buio, comprometterebbe la regola fondamentale di una buona amministrazione della giustizia³⁰.

Tale eccezione, comunque, può essere consentita soltanto quando l'istante fornisca «indizi precisi e concordanti», che consentano di comprovare che le informazioni richieste con la domanda di accesso «risultino pertinenti ai fini di un procedimento civile o commerciale»³¹.

In una direzione simile, il giudice delle leggi aveva già da tempo chiarito, con una pronuncia interpretativa di rigetto, che anche in questa materia non si può escludere l'accesso nell'ambito di un procedimento sanzionatorio disciplinare³².

respinto la domanda in quanto il ricorrente: «non ha fornito quegli indizi precisi e concordanti [...] indispensabili per poter formulare un giudizio di plausibilità *ex ante* in ordine alla pertinenza della documentazione richiesta, allo stato coperta dal segreto d'ufficio *ex art. 4, comma 10, del d.lgs. n. 58/1998*».

²⁹ Così CGUE 13 settembre 2018, C-594/16, in www.curia.europa.eu, secondo cui: «l'art. 53, paragrafo n. 1, della direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese d'investimento [...] dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a che le autorità competenti degli Stati membri divulghino informazioni riservate a una persona che ne faccia richiesta per poter avviare un procedimento civile o commerciale volto alla tutela di interessi patrimoniali che sarebbero stati lesi a seguito della messa in liquidazione coatta amministrativa di un ente creditizio».

³⁰ Così ancora CGUE 13 settembre 2018, C-594/16, cit.

³¹ Sul punto si precisa che: «Tuttavia la domanda di divulgazione deve riguardare informazioni in merito alle quali il richiedente fornisca indizi precisi e concordanti che lascino plausibilmente supporre che esse risultino pertinenti ai fini di un procedimento civile o commerciale, il cui oggetto dev'essere concretamente individuato dal richiedente e al di fuori del quale le informazioni di cui trattasi non possono essere utilizzate», sempre in CGUE 13 settembre 2018, C-594/16, cit.

³² Si cfr. in merito Corte cost., 14 febbraio 1995, n. 505, in www.cortecostituzionale.it, e successivamente Corte cost., 3 novembre 2000, n. 460, in www.cortecostituzionale.it, che sul punto osserva: «La conclusione a cui si perviene è però già diversa se la disposizione censurata, senza ancora chiamare in causa principi costituzionali, viene letta congiuntamente alle altre disposizioni che con essa formano sistema, a partire dall'art. 196 del medesimo decreto legislativo. In esso si dispone, al secondo comma, che le sanzioni disciplinari a carico dei promotori finanziari siano applicate dalla Consob con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti e valutate le deduzioni degli interessati [...]. Se ne desume che la sfera di applicazione del censurato art. 4, comma 10, quale che ne sia l'effettiva estensione, con certezza non comprende gli atti, le notizie e i dati in possesso della Commissione in relazione alla sua attività di vigilanza, posti a fondamento di un procedimento disciplinare, sicché questi, nei confronti dell'interessato, non sono affatto segreti e sono invece pienamente accessibili». Sotto tale aspetto si veda G. DIPACE, *Sanzioni amministrative ed accesso al rapporto ispettivo di una banca sottoposta a procedura di crisi*, cit., 365, laddove rileva che: «torna in evidenza dunque a livello giurisprudenziale la necessità di conciliare interessi contrapposti che tenga conto

In tal senso, la Corte cost. ha fondato tale conclusione sulla base di un'interpretazione sistematica degli artt. 4, comma 10, e 196, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 58/1998.

Quest'ultima norma, infatti, impone che le sanzioni della Consob siano adottate previa contestazione degli addebiti con provvedimento motivato, prevedendo l'applicazione anche in questo settore delle regole previste dalla l. 24 novembre 1981, n. 689 (cfr. comma 3)³³.

In particolare, l'art. 23 della legge suindicata impone all'autorità che ha emesso la sanzione di depositarla nel giudizio di opposizione con tutti «gli atti relativi all'accertamento».

Ne consegue che gli atti adottati e le notizie raccolte dall'autorità di vigilanza, che risultano posti a fondamento di un procedimento disciplinare, devono essere resi accessibili non soltanto nel giudizio di opposizione, ma anche nella fase precedente del procedimento disciplinare per scongiurare l'adozione del provvedimento lesivo³⁴.

da un lato della specificità dell'azione di vigilanza, e dall'altro delle esigenze partecipative e di trasparenza [...]. Più intensi presidi di trasparenza rafforzata sono stati previsti per i procedimenti per l'adozione di provvedimenti individuali, di tipo sanzionatorio che devono essere svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie rispetto alla irrogazione della sanzione».

³³ Si cfr. ancora Corte cost. n. 460/2000.

³⁴ Sul tema si cfr. anche L. GILI, *Procedimento sanzionatorio CONSOB: diritto d'accesso e segreto d'ufficio*, in *Giust. civ.*, 12, 1999, 3547. L'Autore riporta la posizione del Consiglio di Stato, secondo cui: «Il presupposto da cui parte il collegio è che il procedimento sanzionatorio in oggetto, ora regolamentato dall'art. 196 del d.lgs. n. 58 del 1998, sia di tipo disciplinare, considerato il particolare rapporto di vigilanza corrente tra la Consob ed i promotori finanziari. Con la conseguenza che sarebbe irragionevole non estendere a questi ultimi quelle garanzie di contraddittorio e, più in generale, di partecipazione, ormai operanti in procedimenti di tipo disciplinare, quale quello relativo agli impiegati pubblici o agli avvocati». La giurisprudenza ha recentemente accolto un'istanza di accesso proposta in seguito ad un procedimento sanzionatorio attivato in relazione ad una manipolazione operativa su azioni ordinarie, in quanto il rapporto di pertinenza tra i documenti richiesti «e gli interessi giuridicamente rilevanti da difendere mediante l'esercizio del diritto di accesso è, per cd., in *re-ipsa*, trattandosi di atti facenti parte integrante di quello stesso procedimento sanzionatorio (cd. accesso endoprocedimentale) nell'ambito del quale alla società istante sono stati addebitati illeciti puniti con sanzione di natura sostanzialmente penale», così Tar Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 2 marzo 2020, n. 2744, in www.giustizia-amministrativa.it. Di converso, si è ritenuto che le informazioni relative all'archiviazione di un procedimento disciplinare, pur essendo accessibili all'interessato, non possono essere rilasciate al fine di essere utilizzate all'interno del giudizio civile in cui il medesimo soggetto è chiamato a risarcire i danni. L'esclusione dell'ostensione degli atti, acquisiti nel corso dell'attività di vigilanza, nel giudizio civile è stata considerata corretta, perché lungi dal violare l'esercizio del diritto alla difesa, comporterebbe un'inammissibile vantaggio per una sola delle parti in palese violazione del principio della parità processuale: così Corte cost., 26 gennaio 2005, n. 32, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2005, con nota di B. ARGIOLAS, *La Consob ed il segreto d'ufficio*, 1043, secondo cui: «da caducazione del regime di segreto andrebbe, in questo caso, proprio nella direzione opposta, recando vantaggio solo ad una delle parti. Ciò avverrebbe perché i documenti acquisiti dal soggetto sottoposto a vigilanza dalla Consob resterebbero, in generale, assoggettati a segreto e, di conseguenza, non visibili per il suo contraddittore nel giudizio civile di danno. Sicché una

6. L'accesso civico

Negli ultimi anni il *favor* nei confronti del principio della trasparenza dell'attività amministrativa, considerato anche come uno dei principali alleati nella lotta per la prevenzione della corruzione³⁵ e della criminalità organizzata³⁶, ha indotto il legislatore ad introdurre delle nuove ed ulteriori forme di accesso³⁷.

Al fianco, dunque, dell'accesso previsto dalla l. n. 241/1990 nei confronti di coloro che vantano una situazione giuridica rilevante, come strumento volto a garantire e promuovere la legalità e l'imparzialità della p.a., si sono previste altre due forme: l'accesso cd. civico³⁸ e l'accesso cd. generalizzato.

eventuale pronuncia di accoglimento finirebbe per introdurre, in un rapporto processuale conformato dal principio di parità, un trattamento irragionevolmente differenziato tra le parti». Sul punto la sentenza citata evidenzia che: «si consideri che il soggetto che abbia acquisito la disponibilità degli atti in possesso della Consob in ragione dell'attività di vigilanza non avrebbe certamente l'obbligo di versarli integralmente nel giudizio civile di danno intentato nei suoi confronti, ben potendo, in base a scelte difensive di mera opportunità, produrne solo alcuni e non altri». Su tale tesi sono condivisibili le osservazioni di B.G. MATTARELLA, *Diritto di accesso e Consob: l'interpretazione della Corte Costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2001, 263, secondo cui: «le informazioni non possono essere segrete per alcuni e accessibili per altre: l'impostazione del segreto consegue a un procedimento ed a una valutazione dell'amministrazione, in seguito alla quale l'informazione è oggettivamente segreta, e quindi sottratta all'accesso. Se il documento è accessibile, il segreto viene meno: è l'informazione a non essere più segreta e non il privato a potervi accedere nonostante la sua segretezza. Nonostante la Corte aggiunga "nei confronti dell'interessato", infatti, nel sistema della l. n. 241 del 1990 il criterio dell'interesse serve a stabilire chi può accedere al documento che non sia segreto, non a stabilire quali documenti siano segreti e quali non lo siano».

³⁵ Sul tema si cfr. B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, *Giorn. dir. amm.*, 2013, 123; R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6.11.2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, in *www.federalismi.it.*, 8/2013; nonché A. POLICE, *New instruments of Control over public Corruption: the Italian Reform to restore Transparency and Accountability*, in *Dir. econ.*, 2015, 189.

³⁶ In tal senso questa normativa rientra nell'ambito di una più ampia politica legislativa di lotta contro i fenomeni dell'illegalità e della corruzione, che ricomprende anche la disciplina dettata dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, come evidenziato anche da R. CANTONE, E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua autorità*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 905. Del resto, come da tempo evidenziato il diritto di accesso è anche espressione del principio di democraticità: così M. OCCHIENA, *Ad. Pl. 18 aprile 2006, n. 6 in For. It.*, n. 7-8, 2006, 377, nonché più di recente Cons. St., Sez. V, 17 marzo 2015, n. 1370, in *For. amm.*, 2015, 738. In generale si cfr. M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive* (Relazione al Convegno "Il diritto di accesso agli atti amministrativi tra vuota retorica e garanzia di trasparenza", Roma, 18 febbraio 2019), in *www.federalismi.it.*, 17/2019; nonché A. CONTIERI, *Trasparenza e accesso civico*, in *Nuove Autonomie*, 2014, 563.

³⁷ M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 9 ss.; ID., *The Right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards*, Paris, 2010; nonché G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 875 ss.; F. COSTANTINO, *Open government*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, agg. 2015, 268. Come sottolineato da M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la riforma della l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 905: «dopo le modifiche apportate dalla l. 15/2005, pare indiscutibile che nei confronti degli enti pubblici non abbia più senso parlare di diritto di accesso, dovendosi privilegiare la diversa definizione di diritti di accesso».

³⁸ Sul tema si cfr. M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso*

La prima delle due ipotesi è introdotta dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante la normativa in materia di «Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte della pubblica amministrazione»³⁹.

Il principio elementare che informa questa disciplina è che gli atti oggetto di pubblicazione obbligatoria, in base alla normativa vigente, devono essere considerati pubblici e, dunque, «chiunque ha diritto di conoscerli».

In questo caso il diritto di accesso viene, pertanto, configurato come un diretto corollario della violazione dell'obbligo di pubblicazione degli atti previsto dalla normativa vigente.

Ne deriva che è esclusa nei confronti della richiesta di accesso civico qualsiasi forma di limitazione della «legittimazione soggettiva» del soggetto istante.

Inoltre, la domanda diversamente dall'accesso tradizionale, *ex l.* n. 241/1990, è gratuita e può essere presentata al responsabile del procedimento senza alcuna motivazione⁴⁰.

Tale novità è stata accolta favorevolmente da una parte della dottrina, la quale ha anche proposto d'imporre alla p.a. la pubblicazione in modalità *open data* di qualsiasi documento in suo possesso⁴¹, atteso che tutti questi dati apparirebbero «al patrimonio indisponibile di una collettività»⁴² e, pertanto, gli enti pubblici risulterebbero soltanto meri custodi di beni della collettività⁴³.

civico, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2015, 63, dove l'autore saluta le novità normative come volte ad intendere la trasparenza «in termini di accessibilità totale delle informazioni riguardanti sia l'organizzazione che l'attività delle pubbliche amministrazioni. Lo scopo è quello di favorire forme di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».

³⁹ Si cfr. A. CONTIERI, *Trasparenza e accesso civico*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2014, 563 ss.

⁴⁰ In dottrina si è evidenziato che la normativa si limita ad indicare dove presentare la domanda ma non chiarisce la questione della competenza sulla decisione, prospettando al riguardo due soluzioni: «un modello accentrato, nel quale la decisione spetta a un unico ufficio, il cui personale abbia specifiche competenze sul FOIA, mentre l'ufficio che detiene il dato o documento richiesto interviene in sede istruttoria; e un modello decentrato, nel quale invece la decisione spetta all'ufficio detentore del dato o del documento. Quest'ultima è la decisione più naturale: evita, infatti, un riordino delle competenze interne all'amministrazione e distribuisce il carico dell'attuazione del FOIA su tutti gli uffici», così I. PIAZZA, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2019, 645 ss.

⁴¹ In tal senso, ad es. M. OREFICE, *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, in *Quad. cost.*, in www.forumcostituzionale.it (25 maggio 2015).

⁴² Si cfr. G. DE MINICO, *Gli open data: una politica "costituzionalmente necessaria"?*, in *Quad. cost.*, in www.forumcostituzionale.it (12 giugno 2014), che in merito rileva: «Se il dato detenuto dall'amministrazione appartiene al patrimonio indiviso di una collettività, su di esso il soggetto pubblico non può vantare un titolo proprietario esclusivo, perché il dato è della collettività, mentre l'amministrazione ne è semplicemente il custode, peraltro temporaneo. E allora la p.a. non è facoltata, ma obbligata a diffonderlo perché non fa altro che restituire al suo legittimo proprietario quanto già gli appartiene».

⁴³ Ne deriverebbe in capo alla p.a. non la facoltà, bensì l'obbligo della diffusione di tali dati al fine di restituire i beni custoditi ai legittimi proprietari, così ancora G. DE MINICO, *Gli open data: una politica "costituzionalmente necessaria"?*, cit.

7. L'accesso "civico generalizzato"

La disciplina in esame si avvale più di recente di un'ulteriore freccia inserita nell'arco degli strumenti posti al servizio della trasparenza, che è introdotta nel corpo del precedente testo legislativo.

Con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, si apportano notevoli modifiche al precedente d.lgs. n. 33/2013, come comprovato anche dalla nuova intestazione della materia intitolata «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»⁴⁴.

In particolare, l'art. 5⁴⁵ inserisce al fianco dell'accesso civico in senso stretto, che consente a chiunque di richiedere i documenti dei quali la p.a. abbia omesso la pubblicazione⁴⁶, una distinta forma di accesso che viene definita generalizzata⁴⁷.

Al fine, infatti, di consentire un controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sulle rispettive risorse pubbliche, favorendo il dibattito, si riconosce che: «chiunque ha diritto di accedere ai dati ed ai documenti detenuti

⁴⁴ Sul tema si cfr. D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013*, in *www.federalism.it*, 5/2016; nonché, E. CARLONI, *Se questo è un Foia. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Astrid*, 4, 2016; F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inform.*, 2015, 227 ss.; M. PIERRO, *Il dovere di informazione dell'amministrazione finanziaria e il diritto al contraddittorio preventivo*, in *Riv. dir. fin.*, 2016, 193 ss.; nonché A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Dir. amm.*, 2019, 577.

⁴⁵ Sul punto, occorre evidenziare che il legislatore nazionale, a seguito della nota crisi epidemiologica da Covid-19, attraverso l'art. 67, comma 3, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, aveva temporaneamente disposto la sospensione, dall'8 marzo al 31 maggio 2020, delle: «attività non aventi carattere di indifferibilità ed urgenza consistenti [...] nelle risposte alle istanze formulate ai sensi dell'art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e dell'articolo 5 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 22».

⁴⁶ In tal senso, ad es. si è osservato che l'accesso civico 2013 più che una forma di accesso «appare un rimedio nelle mani del privato per pungolare l'amministrazione recalcitrante a pubblicare documenti che per legge aveva già l'obbligo di rendere noti» (S. VILLAMENA, *Il c.d. Foia*, cit., 5).

⁴⁷ Sul punto è stato sottolineato che «questa rapida diffusione del modello FOIA è stata certamente favorita dal diritto sovranazionale e da alcune convenzioni internazionali, che riconoscono la libertà d'informazione come diritto fondamentale, impegnando i singoli Stati ad adottare leggi che ne assicurino l'effettivo rispetto, attraverso, in *primis*, il diritto di accesso»: così M.A. SANDULLI, L. DROGHINI, *La trasparenza amministrativa nel foia italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *www.federalismi.it*, 19/2020, 405. In generale si cfr. E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la preesistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 2016, 579 ss.; sulle innovazioni normative si rinvia altresì a M. RENNA, S. VACCARI, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *www.giustamm.it*, 1, 2019, 2 ss. Inoltre, si rimanda a F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, cit., 743 ss.; nonché si cfr. G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "foia Italia"*, in *www.federalismi.it*, 19/2018, 1 ss.

dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto» (art. 5, comma 2)⁴⁸.

In questo modo, si è dunque introdotta anche in Italia una terza forma di accesso, da tempo conosciuta negli altri ordinamenti con la denominazione di F.O.I.A. (*Freedom of Information Act*)⁴⁹.

Si tratta, com'è evidente, di un modello che esclude che il soggetto richiedente debba necessariamente possedere un interesse «diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridica rilevante»⁵⁰.

Il quadro della normativa sull'accesso si va, quindi, ulteriormente articolando, considerando che le forme più recenti non sostituiscono, ma si aggiungono alle precedenti.

In quest'ambito si devono, pertanto, annoverare su un piano generale ben tre tipologie di accesso, che ricomprendono: l'accesso, cd. tradizionale, ex l. n. 241/1990, che si fonda sulla titolarità di una situazione giuridica rilevante; l'accesso civico in senso stretto, ex d.lgs. n. 33/2013, che consente a chiunque (senza che il soggetto sia portatore di una posizione giuridica), di acquisire soltanto quei documenti per i quali la legge impone l'obbligo della pubblicazione; l'accesso, cd. civico

⁴⁸ Questo secondo tipo di accesso, invece, è certamente più vicino «all'idea di accesso agli atti amministrativi in senso tradizionale, dal momento che il privato richiede alla p.a. un documento che la stessa non era obbligata a pubblicare, ma che comunque si ha l'interesse non più qualificato, ma potremmo dire civico di conoscere. Ne consegue, in questo secondo ambito, l'attribuzione alla p.a. procedente di un margine discrezionale di apprezzamento sulla richiesta di accesso» (S. VILLAMENA, *Il c.d. Foia*, cit., 5).

⁴⁹ Una parte della dottrina, tuttavia, ha evidenziato i limiti del modello FOIA di origine statunitense: al riguardo si rinvia a M. MAGRI, *La trasparenza oltre il FOIA. Attualità e limiti del modello statunitense*, in *Il FOIA italiano: vincitori e vinti*, cit., 89 ss.; nonché F. NOTARI, *Le criticità di un primo monitoraggio del FOIA italiano: il ruolo di Anac, Garante privacy e giudici amministrativi*, www.federalismi.it, 18/2018, 14. Per un'analisi di diritto comparato si cfr. A.M. BONOMO, *Informazioni e pubbliche amministrazioni*, Bari, 2012; nonché M. SAVINO, *The right to open public administrations in Europe: emerging legal standards*, Paris, 2010. Sul tema v. anche i contributi di E. CARLONI, *Se questo è un Foia*, cit., 8, e di C. CUDIA, *Appunti su trasparenza amministrativa e diritto alla conoscibilità*, in www.giustamm.it, 12, 2016, 6.

⁵⁰ In dottrina sono state evidenziate ed esaminate le difficoltà che l'impatto dell'accesso generalizzato provoca sull'organizzazione amministrativa, sul punto si cfr. D.U. GALETTA, *La trasparenza per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 1054; nonché A. SIMONATI, *L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli enti locali)*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2016, 744. La nuova disciplina quindi si diversifica dalla precedente che impone presupposti giuridici ben individuati. Sul punto si cfr. M. CIAMMOLA, *La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi (Prima e dopo la l. 11 febbraio 2005 n. 15)*, in *For. amm. TAR*, 2007, 1181; nonché A. ROMANO TASSONE, *A chi serve il diritto d'accesso?*, in *Dir. amm.*, 1995, 315. In dottrina, tuttavia, come evidenziato da M.R. SPASIANO, *Il diritto di accesso*, cit., «negli anni la giurisprudenza sul punto ha chiarito che può trattarsi anche di situazioni giuridiche diverse da un interesse legittimo o un diritto soggettivo: in tal senso, l'accesso si rivela strumentale alla tutela di qualsiasi interesse che l'ordinamento reputi rilevante, affinché l'interessato possa disporre di tutte le informazioni e le difese più opportune per evitare ogni pregiudizio alla propria sfera giuridica. È stata, ad esempio, ritenuta sufficiente la sussistenza di una posizione consistente in un interesse collettivo o diffuso, in un'aspettativa di diritto e, in alcune ipotesi, finanche in un interesse semplice o di mero fatto».

L'accesso tradizionale, civico e generalizzato agli atti della Consob e della Banca d'Italia⁵⁰

generalizzato, ex d.lgs. n. 97/2016, che infine prevede la possibilità di richiedere qualsiasi documento (senza che l'istante vanti una particolare legittimazione)⁵¹.

Inoltre, le norme soprarichiamate non esauriscono la materia in esame, atteso che ad esse si devono aggiungere le altre discipline speciali previste nel settore delle informazioni ambientali⁵², in quello dei contratti pubblici⁵³, nonché degli enti locali e dei consiglieri comunali e provinciali⁵⁴.

8. *L'applicabilità dell'accesso civico nei confronti delle autorità indipendenti*

Dopo aver ricostruito la linea di demarcazione che segna il confine tra le diverse forme di accesso tradizionale, civico e generalizzato si pone, dunque, l'esigenza di comprendere se ed eventualmente in che termini tali strumenti siano applicabili alle autorità indipendenti in genere ed in particolare alle autorità di vigilanza del settore creditizio e finanziario.

L'interrogativo al quale si deve, dunque, provare a dare una risposta è innanzi tutto relativo all'ambito soggettivo di riferimento della disciplina sull'accesso cd. civico e generalizzato.

Sul punto, la versione originaria del d.lgs. n. 33/2013 con l'art. 11, comma 1, chiariva che la nozione di «pubbliche amministrazioni» cui applicare la disciplina in esame coincideva con le tipologie di enti elencate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Con tale rinvio si estendeva, dunque, l'applicazione diretta della normativa

⁵¹ Tale aspetto della normativa distingue chiaramente le diverse forme di accesso, come riconosciuto unanimemente dalla dottrina tra i tanti si cfr. I. PIAZZA, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, cit., 645, secondo cui «l'introduzione di un diritto d'accesso sul modello del *Freedom Of Information Act* statunitense, da noi chiamato accesso civico generalizzato, ha permesso di superare le limitazioni in termini di legittimazione all'accesso e di oggetto delle istanze di accesso che, fino a quel momento, consentivano la richiesta soltanto a chi avesse un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridica tutelata oppure la consentivano a chiunque (anche privo di un simile interesse) ma limitatamente ai documenti per i quali la legge già prevedesse un obbligo di pubblicazione in capo alle amministrazioni».

⁵² In merito si rinvia al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, di recepimento della direttiva 2003/4/CE. In dottrina si cfr. M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale: dalla legge istitutiva del ministero dell'ambiente al d.lg. n. 195 del 2005*, in *For. amm. CdS.*, 2007, 657.

⁵³ In materia di contratti si cfr. l'art. 53 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. In tema di accesso agli atti nella materia degli appalti pubblici si cfr. M. OCCHIENA, *Accesso agli atti e divieti di divulgazione*, in *Codice dei contratti pubblici commentato*, a cura di L.R. PERFETTI, Milano, 2013, 184; sull'accesso nei contratti pubblici si cfr. anche E. CONCILIO, *Accesso civico e contratti pubblici: una rilettura del dibattito giurisprudenziale*, in *www.nuoveautonomie.it* (anticipazioni), n. 2/2021.

⁵⁴ Sul diritto degli enti locali si cfr. gli artt. 10 e 43, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; sulla tutela del privato in materia di accesso si cfr., invece, M. CALABRÒ, *Diritti di accesso e profili rimediali. Spunti di riflessione per l'introduzione di una ipotesi di giurisdizione condizionata*, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2018, 63 ss.

suddetta nei confronti di tutte le amministrazioni dello Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, le Istituzioni Universitarie, le Camere di Commercio, gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, gli enti del servizio Sanitario nazionale ecc.⁵⁵, ma si escludevano le Autorità Amministrative Indipendenti.

Queste ultime, infatti, venivano ricomprese nell'ambito soggettivo di riferimento della disciplina sull'accesso civico ai sensi del successivo comma 3, secondo cui «le autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione provvedono all'attuazione di quanto previsto dalla normativa vigente in materia di trasparenza secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti».

L'ultima parte della disposizione citata, dunque, riconosceva sia pure in via indiretta – ovvero mediante un'attività attuativa di competenza delle autorità indipendenti – l'applicazione dell'istituto del cd. accesso civico nei confronti anche di tali enti.

Conclusione questa corretta ove si consideri che l'ambito di estensione di questa seconda tipologia di accesso (cd. civico) concerne gli atti di pubblicazione obbligatoria⁵⁶.

Ove, dunque, la normativa impone anche alle autorità indipendenti la pubblicazione dei propri atti non vi può essere alcuna valida ragione per impedire il consequenziale esercizio del diritto di accesso e rilascio di copia nel caso in cui tale obbligo sia stato disatteso.

Non sembra, pertanto, che neppure nel settore specifico del credito e della finanza si possano rivenire delle motivazioni che richiedano di escludere l'esercizio del diritto di accesso nei confronti degli atti che dovevano ma non sono stati mai pubblicati.

Del resto, come chiarito dall'Anac, nell'ambito delle autorità sottoposte alla nuova disciplina si devono includere oltre all'Autorità Garante della concorrenza e

⁵⁵ In particolare, l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che: «per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI».

⁵⁶ Il Capo II del d.lgs. n. 33/2013, relativo agli «obblighi di pubblicazione concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni», individua le categorie di documenti, ricompresi all'interno delle Linee Guida ANAC (delibera n. 1310 del 28 dicembre 2016) che, nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza, le amministrazioni devono pubblicare. In particolare, si evidenzia la necessità di rendere noti, tra gli altri: a) il «Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza» (art. 10, c. 8, lett. a) d.lgs. 33/2013); b) gli atti di organizzazione in riferimento agli «incarichi politici, di organizzazione, di direzione o di governo» (art. 14); c) l'elenco dei «titolari di incarichi di collaborazione o consulenza» (art. 15); d) le «sanzioni per mancata comunicazione dei dati» (art. 47) ecc. In applicazione di tali obblighi, la Consob ha individuato un apposito «Elenco degli obblighi di pubblicazione vigenti nel corso del triennio 2018-2020», conforme al dettato normativo (www.consob.it). Similmente, la Banca d'Italia ha emanato un «Regolamento in materia di pubblicità e trasparenza dei dati e delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività» resi disponibili dall'Autorità (www.bancaditalia.it).

del mercato, all'Autorità di regolazione dei trasporti, all'Autorità per l'energia elettrica, ecc., anche la Commissione nazionale per la società e la borsa e la Banca d'Italia⁵⁷.

Anche queste ultime due autorità di regolazione hanno, dunque, provveduto ad adottare dei propri regolamenti finalizzati ad attuare tale istituto.

In particolare, la Banca d'Italia nel 2013 ha adottato un «Regolamento in materia di pubblicità e trasparenza dei dati e delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della Banca d'Italia», che nelle premesse si contraddistingue per la dichiarazione con la quale si afferma di ispirare «la propria azione al rispetto del principio di trasparenza allo scopo di render conto del proprio operato attraverso un'efficace comunicazione nei confronti dei destinatari della propria azione amministrativa e del pubblico».

Pertanto, si dispone la pubblicazione nel sito istituzionale della Banca d'Italia: a) degli atti regolamentari e generali (art. 5); b) delle nomine dei soggetti che ricoprono le cariche degli organi (art. 6); c) delle strutture organizzative e dei dirigenti (art. 7); d) del personale comprese le retribuzioni (art. 8); e) degli incarichi di consulenza e di collaborazione (art. 9); f) dei provvedimenti amministrativi e degli accordi (art. 11); g) dei contributi a scopo di beneficenza o per iniziative d'interesse pubblico (art. 13); h) del patrimonio immobiliare, del bilancio e delle partecipazioni in società (artt. 14 e 15) ecc.

Similmente, la Consob con «Regolamento concernente gli obblighi di pubblicità e trasparenza relativi all'organizzazione e all'attività della Consob», approvato sempre nel 2013, ha previsto di strutturare la sezione del sito Internet istituzionale denominata «Autorità trasparente» in diverse aree contenenti: a) gli atti di carattere normativo ed amministrativo generale; b) l'organizzazione, con i componenti della Commissione e delle unità organizzative generali ecc.; c) i consulenti ed i collaboratori; d) il personale, i dirigenti e tutta la dotazione organica; e) bandi di concorso, di gara e contratti; f) attività e procedimenti; g) bilanci, beni immobili e gestione del patrimonio ecc.

9. *Segue. L'applicabilità dell'accesso "civico generalizzato" nei confronti delle autorità indipendenti*

La successiva introduzione della terza tipologia di accesso, cd. civico generalizzato (per opera del d.lgs. n. 97/2016), ha comportato una modifica della disciplina.

In particolare, l'ambito soggettivo di applicazione della normativa è stato ridisegnato dall'art. 2-*bis*.

⁵⁷ Così si pronuncia l'Autorità Nazionale anticorruzione (Anac) con le «Linee Guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazione contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016», che tra le autorità che devono osservare gli obblighi di trasparenza dettati dal d.lgs. n. 97/2016 in continuità con il d.lgs. n. 33/2013 cita anche il Garante per la protezione dei dati personali, l'autorità nazionale anticorruzione, la Commissione di vigilanza fondi di pensione, la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Sul tema si cfr. anche la relazione dell'Anac sulle Linee Guida sopra richiamate.

Tale disposizione, infatti, da un lato ribadisce che per pubbliche amministrazioni si devono intendere tutti gli enti richiamati espressamente dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, s.m.i., e dall'altro pone sullo stesso piano di tali soggetti anche «de autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione».

Si tratta di una novità apparentemente insignificante che, invece, a ben vedere potrebbe non essere priva di conseguenze.

Quest'ultima versione della norma, infatti, ha espunto dalla disciplina il passaggio che richiedeva alle autorità indipendenti di provvedere all'attuazione della normativa «secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti».

Disposizione questa che in qualche modo richiamava la precedente formulazione dell'art. 23 della l. n. 241/1990, laddove tutt'ora si prescrive che «il diritto di accesso nei confronti delle autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti».

Tale modifica potrebbe, pertanto, indurre a credere che entrambe le nuove forme del diritto di accesso (civico e generalizzato) siano sottoposte al medesimo regime giuridico sia quando vengono esercitate nei confronti di tutte le amministrazioni pubbliche, sia quando riguardano le autorità amministrative indipendenti.

Ne deriverebbero conseguenze non condivisibili.

Basti, al riguardo, osservare, che sarebbe difficile giustificare non tanto per l'accesso civico in senso stretto, che riguarda atti che comunque si è detto dovevano essere pubblicati, ma per l'accesso generalizzato una differenza di trattamento con l'accesso *ex* l. n. 241/1990.

Mentre, infatti, per quest'ultimo accesso resta fermo il principio secondo cui l'estensione della disciplina della l. n. 241/1990 nei confronti delle autorità indipendenti deve essere coordinata con la regolamentazione specifica dei diversi settori in cui tali enti operano, per l'accesso generalizzato mancherebbe tale esigenza.

In tal senso, infatti, si potrebbe osservare che nell'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, le autorità indipendenti sono collocate sullo stesso piano delle altre amministrazioni, senza alcun riferimento alla necessità di verificare la compatibilità dello strumento introdotto in via generale alle peculiarità dei singoli ordinamenti.

Tale conclusione, tuttavia, condurrebbe ad agevolare il trattamento dell'accesso generalizzato rispetto all'accesso tradizionale, circostanza questa singolare se si considera che mentre il secondo è richiesto da un soggetto che risulta portatore di una situazione giuridica differenziata, il primo invece è attivato da un soggetto privo di qualsiasi legittimazione⁵⁸.

⁵⁸ Di recente Cons. St., Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10, in www.giustizia-amministrativa.it, sul rapporto tra le due forme di accesso ha osservato che: «i due regimi (accesso cd. tradizionale e accesso civico generalizzato) coesistono e, senza reciproca esclusione, possono concorrere e completarsi pur con un diverso bilanciamento degli interessi in gioco: l'accesso civico tradizionale consente un accesso (più) in profondità, mentre l'accesso generalizzato è finalizzato al controllo diffuso del cit-

Ne deriverebbe, paradossalmente, che l'esercizio del diritto di accesso tradizionale alle autorità indipendenti nel settore bancario o finanziario incontrerebbe, come si è detto, l'ostacolo della prevalenza del segreto d'ufficio e/o professionale, atteso che la normativa speciale in questa materia ha capovolto il rapporto tra segretezza e trasparenza degli atti⁵⁹.

Laddove, invece, paradossalmente l'esercizio dell'accesso generalizzato nei confronti delle stesse autorità, non trovando nessun ostacolo nella disciplina di settore, consentirebbe ad un qualsiasi soggetto, privo della titolarità di una situazione giuridica, di ottenere tutti gli atti degli enti di garanzia e/o di vigilanza⁶⁰.

10. *L'ambito oggettivo di applicazione dell'accesso civico generalizzato*

In realtà, con una più attenta lettura del dato normativo, si può giungere ad una ricostruzione maggiormente coerente con il quadro delle diverse forme di accesso e dei principi che governano questo settore.

In particolare, si deve procedere ad un'interpretazione non atomistica della disposizione dell'art. 2-*bis*, dedicato all'ambito soggettivo di applicazione della normativa, ma in combinato disposto con la disciplina sull'oggetto contenuta nel successivo art. 5-*bis*.

Quest'ultimo precetto, infatti, intitolato «esclusioni e limiti all'accesso civico», esclude la figura dell'accesso civico generalizzato di cui al precedente art. 5, comma 3, nei casi di «segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazioni previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato

tadino mediante un accesso meno profondo, sicché un'istanza rigettata per assenza dell'interesse *ex* art. 22 l. n. 241 del 1990, ben può essere, in ipotesi, accolta in sede di accesso civico generalizzato».

⁵⁹ Cfr. M. TIBERIO, *Rilevanza d'interesse pubblico del dato privato riservato: personale, sensibile e sullo stato di salute*, in *Foro amm. CdS*, n. 12/2002, 3317, secondo cui nell'ambito della disciplina tradizionale dell'accesso la l. n. 241 del 1990 conteneva una «regola procedimentale giusta», la quale: «impone di sacrificare le esigenze della riservatezza non indiscriminatamente, ma soltanto quando risulti indispensabile per consentire la tutela delle situazioni giuridiche che subiscono le conseguenze, evidentemente negative, dell'uso pubblico di un dato privato... quando qualcuno introduce un dato riservato all'interno del procedimento amministrativo, non si può dire che l'informazione sia stata divulgata o resa pubblica, ma si può senz'altro affermare che il dato sia divenuto ipso-facto d'interesse pubblico. A tale conclusione si era del resto pervenuti considerando che il perimetro della sfera degli interessi contenuti nel diritto alla riservatezza (il bene oggetto della situazione giuridica) non potesse rimanere insensibile alle vicende del suo titolare, ma al contrario si modificasse (restringendosi) quando l'individuo, fuoriuscendo dall'ambito strettamente personale, interagisse con altri soggetti... La rilevata trasformazione del dato riservato in elemento che da privato si tramutava in elemento d'interesse pubblico, non comportava naturalmente l'effetto dell'estinzione totale dell'interesse alla riservatezza ad esso collegato, non traducendosi nella facoltà dell'amministrazione di disporre in modo arbitrario come se si trattasse di un dato di pubblico dominio».

⁶⁰ Sui limiti dell'accesso civico generalizzato si veda M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Dir. amm.*, 2019, 861 ss.

to dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della l. n. 241 del 1990».

La disposizione citata, dunque, non consente l'accesso civico generalizzato in tre ipotesi: a) segreto di Stato; b) divieti di accesso o divulgazioni previsti dalla legge; c) casi individuati dall'art. 24 comma 1.

A ben vedere, si tratta di una disciplina sostanzialmente identica a quella prevista per l'accesso documentale cd. tradizionale *ex l. n. 241/1990*.⁶¹

Abbiamo, infatti, già evidenziato che la legge generale sul procedimento aveva escluso l'accesso agli atti coperti da segreto di Stato e dalle altre ipotesi di legge, nelle quali rientrano le norme speciali in materia bancaria e finanziaria⁶².

In ultimo, il rinvio all'art. 24, comma 1, della l. n. 241/1990 consente d'individuare ulteriori casi di esclusione dall'accesso sulla base dell'esercizio del potere regolamentare spettante alle diverse amministrazioni⁶³.

In assenza, dunque, di un esplicito coordinamento tra la disciplina generale ed i diversi ordinamenti delle autorità indipendenti, resta ferma l'applicazione delle disposizioni speciali, spettando all'interprete il compito d'individuare se nei diversi settori vi siano norme contenenti «divieti di accesso o divulgazioni previsti dalla legge», che escludano il principio della trasparenza.

⁶¹ Si cfr. in merito il parere del Garante della protezione dei dati personali del 15 dicembre 2016, n. 5860807, secondo cui: «a fronte delle indicazioni riportate nelle Linee Guida, si potrebbero generare dubbi interpretativi in ordine ai rapporti fra la disciplina sull'accesso agli atti, ai sensi della l. n. 241 del 1990, e quella dell'accesso generalizzato, ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 e ss. mm. Ciò, anche a motivo della formulazione testuale dell'art. 5-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013, con riferimento all'individuazione delle eccezioni all'accesso generalizzato nei casi di cui all'art. 24, comma 1, della l. n. 241/1990 ed al rinvio, in esso contenuto, al regolamento del governo di cui al comma 6, dell'art. 24 della l. n. 241 /1990 ed ai regolamenti delle singole amministrazioni».

⁶² La normativa suddetta impone, salvo alcune eccezioni, il rispetto del segreto professionale. Sul punto, ad es. è stata respinta la domanda di accesso civico generalizzato proposta da un'associazione di consumatori per documenti in possesso della Banca d'Italia in ragione della sua attività di vigilanza, atteso che: «l'art. 5-*bis*, d.lgs. 33/2013, introdotto dal d.lgs. 97/2016, prevede infatti che il c.d. accesso civico generalizzato a dati e documenti detenuti dalle PP.AA. sia escluso nei casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge. Nel caso di specie il divieto di accesso è dato dall'art. 7 d.lgs. 385/1993», così Tar Lazio, Roma, Sez. II, 27 luglio 2017, n. 9023, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁶³ In tal senso, la prima parte dell'art. 5-*bis*, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, nel prevedere che si possa negare l'esercizio dell'accesso per evitare di compromettere degli interessi pubblici fondamentali come tra l'altro «la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato», recepisce l'indicazione già contenuta nell'art. 24, comma 6, lett. b), della l. n. 241/1990, secondo cui i regolamenti possano escludere l'accesso quando arrechino pregiudizio «ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria».

11. *L'accesso tradizionale e civico generalizzato in materia bancaria e finanziaria. Conclusioni*

La coincidenza dei limiti oggettivi volti a presidiare la prevalenza del «segreto d'ufficio» in materia bancaria e finanziaria, sia nell'ambito dell'accesso cd. tradizionale sia dell'accesso «civico generalizzato», conduce ad ammettere la possibilità di accoglimento di tali istanze soltanto nelle ipotesi eccezionalmente previste dalle norme speciali (sopra richiamate).

Si tratta, pertanto, dei casi in cui le informazioni concernono delle «sanzioni penali», dei «procedimenti civili o commerciali», che investono degli enti in stato di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa, nonché di «procedimenti disciplinari e/o sanzionatori».

Appare evidente che tutte queste ipotesi sono caratterizzate dal comune denominatore dell'esigenza di un «accesso per cd. difensivo» ovvero indispensabile per l'esercizio del diritto alla difesa⁶⁴, contemplato dall'art. 24 Cost. e dall'art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990⁶⁵.

⁶⁴ In passato con riferimento al bilanciamento tra diritto di accesso e dati riservati sensibili (sullo stato di salute o sulla vita sessuale) si è rilevata la difficoltà di risolvere il contrasto sulla base della regola del rango dei diversi diritti, così M. TIBERII, *Rilevanza d'interesse pubblico del dato privato riservato: personale, sensibile e sullo stato di salute*, cit., 3317 ss., sottolineando ad es. che: «i diritti della personalità non risultano comparabili con quelli patrimoniali, proprio come non è logicamente consentita l'equiparazione tra beni materiali appartenenti a generi diversi. Di tanto sembra in fondo consapevole lo stesso Cons. st., che avverte le difficoltà insite nel metodo della comparazione dei diritti: come dimostrato dalla perplessa enunciazione delle regole della sua applicazione in concreto (che potrebbe condurre al sovvertimento dell'astratta posizione di partenza delle posizioni giuridiche); nonché dall'aver accostato soltanto le pretese contrapposte nel giudizio risarcitorio, perché entrambe di natura patrimoniale. Se proprio si vuole usare la tecnica della comparazione dei diritti, si deve forse più correttamente limitare il confronto nell'ambito delle coppie alternative dello stesso genere: diritto di accesso/diritto alla riservatezza; diritto di difesa/diritto d'azione; ecc. Si potrebbe pertanto affermare che il diritto cui la difesa è strumentale risulta tutt'al più confrontabile con il diritto all'accertamento del quale è finalizzato l'esercizio dell'azione: ma sembra più esatto il dire che spesso questo coincide con una pretesa di segno contrario ma di consistenza uguale (in una parola incompatibile rispetto)» a quella di cui si considera titolare colui che ha proposto l'azione. Se dunque in effetti il contenuto del diritto alla difesa consiste nella negazione della pretesa affermata dall'attore, un problema di superiorità o inferiorità di diritti fatti valere in giudizio non può per definizione porsi, poiché evidentemente si tratta piuttosto di affermare quale delle due parti risulti titolare del diritto controverso».

⁶⁵ Sul ruolo fondamentale del diritto alla difesa e sulla prevalenza dell'accesso strumentale al suo esercizio anche quando si oppone la tutela della riservatezza si cfr. M. TIBERII, *La rilevanza di interesse pubblico del dato privato riservato: personale, sensibile e sullo stato di salute*, cit., 3304 ss.; ID., *Brevi note in tema di accesso e privacy: posizioni giuridiche a confronto*, cit., 38 ss. Sul tema in generale tra accesso e riservatezza più di recente si cfr. D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenza di tutela dei dati personali ad un anno dell'entrata in vigore del decreto FOIA: la trasparenza delle "vite degli altri"?*, in *www.federalismi.it*, 2018, 27; B. PONTI, *Il luogo adatto dove bilanciare il posizionamento del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n.20/2019, Istituzioni del federalismo*, 2, 2019, 525; E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, *Dir. pubbl.*, 2017, 774.

Occorre, dunque, notare che in tale tipologia di accesso, com'è chiaro, l'istanza sottende la titolarità di una posizione giuridica che non può non essere giuridicamente rilevante ovvero differenziata e qualificata.

Sul punto si è di recente pronunciata anche l'Adunanza Plenaria, la quale ha affermato che la disciplina dettata dalla l. n. 241/1990 circoscrive la qualità dell'interesse legittimante a quelle ipotesi in cui si riscontra: «la piena corrispondenza tra la situazione sostanziale giuridicamente tutelata ed i fatti (principali e secondari) di cui la stessa fattispecie si compone».

In altri termini, per il riconoscimento dell'accesso, si richiede la verifica della sussunzione della situazione «concreta di cui la parte domanda tutela nel giudizio e l'astratto paradigma legale che ne costituisce la base legale».

Il legislatore, inoltre, ha chiarito che la situazione legittimante l'accesso difensivo rispetto all'accesso ordinario, oltre a corrispondere all'astratto paradigma legale, deve anche essere «collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990), in modo tale da evidenziare in maniera diretta ed inequivoca il nesso di strumentalità che avvince la situazione soggettiva finale al documento di cui viene richiesta l'ostensione, e per l'ottenimento del quale l'accesso difensivo, in quanto situazione strumentale fa da tramite»⁶⁶.

Pertanto, se tale conclusione è corretta, nella materia bancaria e finanziaria qualsiasi distinzione tra l'accesso documentale tradizionale e l'accesso civico generalizzato sembra destinata a scomparire, perché la domanda di accesso, rivolta ad acquisire un dato necessario per la difesa nell'ambito o in vista di un

⁶⁶ In merito, Cons. St., Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4, in www.giustizia-amministrativa.it, ha anche chiarito che: «la pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere alcuna ultronea valutazione sulla influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione o allo stesso giudice amministrativo». Sul punto si era sin dall'origine evidenziato che il diritto all'accesso, ordinariamente, precluso dall'esigenza di salvaguardare l'interesse alla riservatezza, si riepande ove il suo esperimento risulti indispensabile per la cura e/o la difesa degli interessi giuridici del richiedente ovvero si tratta di: «una "regola procedimentale giusta" idonea a dirimere il conflitto, tra categorie d'interessi ontologicamente, contrapposti, in favore dell'interesse all'accesso, ma in ogni caso con il minimo sacrificio dell'interesse alla privacy... Il sacrificio richiesto appare comunque, e per più di una ragione, limitato o per così dire congruo, ragionevole. La prima è una ragione, di ordine istintivo, ma non per questo del tutto fallace, secondo la quale chi, agendo liberamente, decide di rivolgersi ad un'autorità pubblica per conseguirne un beneficio, non può poi rifiutarsi di subire gli effetti prodotti dalla sua stessa iniziativa, quando questi si traducono in una prevedibile riduzione della sua "privacy", il cui ambito verrà ad intersecarsi con la sfera del procedimento pubblico (all'interno del quale vi sono altri interessi ed altri soggetti). In altri termini, quando qualcuno introduce un dato riservato all'interno di un procedimento pubblico, non si può certo dire che abbia divulgato l'informazione ma, si può certo affermare che il dato sia divenuto ipso-facto di "interesse pubblico"», così M. TIBERII, *Brevi note in materia di accesso e "privacy"*, in *Riv. amm. Reg. Camp.*, n. 1/1996, 43 ss.

L'accesso tradizionale, civico e generalizzato agli atti della Consob e della Banca d'Italia⁰⁹

procedimento sanzionatorio, sia questo penale o disciplinare ecc., presuppone la titolarità di una situazione giuridica soggettiva.

Ne deriva che l'amministrazione, in questo settore, non potrà prescindere dal verificare la sussistenza di tale presupposto e della necessità di acquisizione del dato nell'ambito dell'esercizio del diritto alla difesa⁶⁷, anche quando il privato presenterà una richiesta sotto le forme dell'accesso generalizzato.

Abstract

Traditional, civic and generalized access to the documents of Consob and the Bank of Italy

by Marco Tiberii

This contribution, starting from the analysis of the evolution of the discipline of access to documents, questions the applicability of the forms of simple and generalized civic access, provided by Legislative Decree no. 33/2013, to independent administrative authorities operating in the banking and financial markets.

⁶⁷ Sul punto si cfr. Cons. St., Sez. VI, 11 aprile 2017, n. 1692, in www.giustizia-amministrativa.it, laddove in materia di accesso tradizionale ai dati in possesso della Consob relativi ad un'offerta pubblica di acquisto (O.P.A.) si respinge tale domanda perché la parte non ha specificato una sua eventuale strategia difensiva, atteso che: «lo strumento attraverso il quale contemperare in concreto la contrapposizione di interessi innanzi detta è costituito dal parametro della stretta indispensabilità di cui all'art. 24, comma 7, secondo periodo, della legge n. 241 del 1990, giacché esso è quello che, proprio a livello legislativo, viene contemplato come idoneo a giustificare la prevalenza dell'interesse di una parte, mossa dall'esigenza di curare o difender propri interessi giuridici, rispetto all'interesse di un'altra parte, altrettanto mossa dall'esigenza di curare o difendere propri interessi giuridici legati ai dati sensibili che la riguardano e che possono essere contenuti nella documentazione chiesta in sede di accesso». Ha accolto, invece, la richiesta di accesso la recente pronunzia del Cons. St., Sez. VI, 6 luglio 2016, n. 3003, in www.giustizia-amministrativa.it, riguardante l'esercizio di poteri di vigilanza della Consob relativi ad operazioni societarie sfociate in un contenzioso civile, atteso che: «le esigenze di segretezza, che costituiscono la *ratio* dell'art. 4 del T.U.F., sono recessive rispetto al diritto di accesso defensionale, nell'ipotesi in cui si chieda l'ostensione di atti confluiti in un procedimento sanzionatorio o a carattere contenzioso e la loro conoscenza sia necessaria per la difesa dell'interessato nell'ambito del procedimento stesso»; nonché Cons. St., Sez. VI, 20 giugno 2019, n. 4213, in www.giustizia-amministrativa.it. Negli stessi termini si veda Cons. St., Sez., VI, 30 luglio 2020, n. 4843, in www.giustizia-amministrativa.it.