

## L'introduzione del FOIA in Italia. Gli esiti del primo esperimento italiano e il confronto con il 'Freedom Of Information Act' inglese

---

**di Francesco Addante<sup>1</sup>**

Dopo ben quattro anni da quando Matteo Renzi ne parlò la prima volta ufficialmente, il FOIA approda in Italia.

Il 'Freedom of Information Act' (FOIA) è la 'legge sulla libertà all'informazione' in virtù della quale il richiedente può accedere a informazioni, dati e documenti della pubblica amministrazione anche se non sono stati resi pubblici<sup>2</sup>.

Si tratta di uno sconvolgimento copernicano dell'accesso a tutti gli atti della P.A., così come proclamato dal Governo che ne ha avuto l'iniziativa e in linea con quanto già accade da decenni in altri Paesi europei (da 250 anni in Svezia<sup>3</sup>) e anglosassoni.

Anche in Italia, il FOIA ha visto la luce il 23 giugno 2016, quando è entrato

---

<sup>1</sup> Francesco Addante è nato e risiede a Bari. Inizialmente da grande appassionato, poi da cultore e conoscitore, spinto dalla quasi irraggiungibile missione di far valere, a tutti i costi, i diritti di un semplice "cittadino", offre alla società, tramite il proprio sito web personale <http://www.francescoaddante.eu/> e articoli pubblicati su testate online autorevoli e specializzate, i risultati dei suoi esperimenti e ricerche di studio in materia di *Trasparenza* e *Anticorruzione* e nell'ambito specifico degli Appalti. Dopo la laurea Magistrale in "Management ed E-Government delle Aziende Pubbliche", (LM-63), conseguita con lode presso l'Università di Roma Unitelma Sapienza, nel 2015 consegue, con analogo profitto e nello stesso Ateneo, anche il Master di II livello in "Organizzazione e Innovazione nelle Pubbliche Amministrazioni", redigendo un Project work dal titolo "Il nuovo D.lgs. 33/2013 con l'introduzione del F.O.I.A. in Italia. La verifica del sito web del Dipartimento della Funzione Pubblica prima e dopo il nuovo Decreto Trasparenza" attraverso il quale ha fornito dei contributi operativi sugli obblighi informativi delle P.A. durante il processo di formazione che ha portato alla normazione definitiva del FOIA italiano.

<sup>2</sup> Il presente contributo costituisce un sunto dello stesso articolo pubblicato sulla "Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management" n. 3 - 2010/2016, pp. 92-122, fondata e diretta dal Prof. Donato A. Limone, disponibile all'indirizzo [https://www.clioedu.it/marketplace/elenco-completo/item/rivista-elettronica-di-diritto-economia-management-2010-2016?category\\_id=1](https://www.clioedu.it/marketplace/elenco-completo/item/rivista-elettronica-di-diritto-economia-management-2010-2016?category_id=1)

<sup>3</sup> PEROSINO, M "La libertà di stampa è nata in Svezia e oggi compie 250 anni", 2 dicembre 2016, raggiungibile all'indirizzo <http://www.lastampa.it/2016/12/02/esteri/la-libert-di-stampa-nata-in-svezia-e-oggi-compie-anni-KVkydYsECxk9Mk9MnRdEML/pagina.html>

in vigore il D.lgs. n. 97/2016<sup>4</sup> che ha modificato il D.lgs. n. 33/2013<sup>5</sup> (Decreto Trasparenza) apportandone significative modifiche, anche se il totale dispiegamento degli effetti giuridici ha avuto luogo il 23 dicembre dello stesso anno nella previsione della piena operatività della nuova disciplina e avverrà il 23 giugno 2017 per la definitiva centralizzazione dei dati detenuti dalle P.A. presso le Banche dati di cui all'allegato B<sup>6</sup> introdotto dal decreto di modifica.

La reale novità del "*Freedom Information Act*" in Italia è **l'estensione dell'originario "accesso civico" anche a "dati ulteriori"**, che quindi è più ampio rispetto a quello che era previsto originariamente dal previgente articolo 5, ma con il **limite** del rispetto degli interessi pubblici e privati "giuridicamente rilevanti" (specificati successivamente nel nuovo art. 5-bis).

Pertanto, con il FOIA viene sancita l'universale pubblicità, conoscibilità, fruizione, utilizzo e riutilizzo di documenti, informazioni e dati, oggetto di pubblicazione obbligatoria **"e non"**.

Tuttavia, già con il previgente Decreto Trasparenza, dal 21 aprile 2013, attraverso i *'dati a pubblicazione obbligatoria'* **chiunque** poteva vigilare, attraverso il sito web istituzionale, sulle "finalità e le modalità di utilizzo delle risorse pubbliche" da parte delle pubbliche amministrazioni<sup>7</sup>.

Il 28 dicembre 2016, con Determinazione n. 1309<sup>8</sup>, sono state approvate

---

<sup>4</sup> D.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" (G.U. Serie Generale n.132 del 8-6-2016), disponibile all'indirizzo <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/06/08/16G00108/sg> e <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/ministro/12-02-2016/trasparenza> (Avviso su Normattiva del testo integrato e coordinato delle modifiche al D.lgs. n. 33/2013: 10 giugno 2016, disponibile all'indirizzo <http://www.normattiva.it/showNewsDetail?id=637&backTo=archivio&anno=2016>)

<sup>5</sup> D.lgs. 33/2013, "Decreto Trasparenza", "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", disponibile su <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2013-03-14;33>

<sup>6</sup> Allegato "B" di cui all'art.9-bis del D.lgs. n. 33/2013 "Banche Dati", disponibile all'indirizzo [http://www.governo.it/sites/governo.it/files/allegato\\_2.pdf](http://www.governo.it/sites/governo.it/files/allegato_2.pdf)

<sup>7</sup> Art. 1, co. 1 (Principio generale di trasparenza), del D.lgs. n. 33/2013, "Decreto Trasparenza"

<sup>8</sup> ANAC Determinazione n. 1309 del 28/12/2016 Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013 Art. 5-bis, comma 6, del d.lgs. n. 33 del 14/03/2013 recante «Riordino della disciplina riguardante il diritto

dall'ANAC, **in via, definitiva**, le *linee guida operative* che definiscono le **esclusioni** e i **limiti** al **neo** accesso civico "*generalizzato*" di cui all'art. 5, co.2, del D.lgs. n. 33/2013<sup>9</sup>, relative ai dati, informazioni e documenti "*aggiuntivi*" rispetto a quelli a pubblicazione obbligatoria<sup>10</sup>, quest'ultimi aggiornati sempre a fine 2018<sup>11</sup>.

Quindi, solo dopo qualche giorno di ritardo<sup>12</sup> rispetto alla scadenza fissata dal D.lgs. 97/2016 di modifica, l'Autorità, d'intesa (il 15 dicembre) con il Garante per la protezione dei dati personali, è riuscita, eccezionalmente, ad approvarle ottenendo il 22 dicembre, anche, il parere favorevole della Conferenza unificata.

In tutti gli ordinamenti che hanno adottato il *Freedom of Information Act* "la **conoscibilità** generalizzata degli atti diviene la **regola generale** mentre la **riservatezza e il segreto sono eccezioni.**"<sup>13</sup>

Ed è quello che ha fatto in Italia il legislatore, il quale "ha posto la trasparenza e l'accessibilità come la **regola** rispetto alla quale i limiti e le esclusioni previste dall'art. 5 bis del d.lgs. 33/2013 rappresentano eccezioni, e come tali sono da interpretarsi restrittivamente".

Il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma

---

*di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»*

<sup>9</sup> Art. 5 co. 5 (*Accesso civico a dati e documenti*) del D.lgs. 33/2013, "Decreto Trasparenza"

<sup>10</sup> ANAC Delibera n. 1310 del 28/12/2016 "*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*" raggiungibile all'indirizzo [http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/\\_Atto?ca=6667](http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=6667)

<sup>11</sup> ADDANTE, F., "*Trasparenza. Dal 31 gennaio 2017 parte la vigilanza ANAC sui nuovi adempimenti informativi*", 11 gennaio 2017, raggiungibile all'indirizzo <http://www.forumpa.it/riforma-pa/trasparenza-dal-31-gennaio-2017-parte-la-vigilanza-anac-sui-nuovi-adempimenti-informativi>

<sup>12</sup> ADDANTE, F., "*FOIA. Oggi, 23 dicembre entra, o meglio, sarebbe dovuto entrare in vigore il nuovo diritto all'informazione*", 23 dicembre 2016, raggiungibile all'indirizzo <http://www.forumpa.it/foia-oggi-23-dicembre-entra-o-meglio-sarebbe-dovuto-entrare-in-vigore-il-nuovo-diritto-allinformazione>

<sup>13</sup> ANAC Schema di "*Linee Guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013*". Par. 2.1. "Introduzione" di "*L'accesso civico generalizzato: caratteristiche e funzioni*", scadenza consultazione il 28 novembre 2016 raggiungibile all'indirizzo <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/ConsultazioniOnline/20161111/CO.accesso.civico.11.11.16.pdf>

rinvia ad una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del **bilanciamento**, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla **disclosure generalizzata** e la tutela di **altrettanto validi interessi** considerati dall'ordinamento".

"L'amministrazione, cioè, è tenuta a verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore<sup>14</sup>.

Molti sono i dubbi sull'effettività posta dalle linee guida ANAC sia per le notevoli difficoltà interpretative e applicative derivanti da prescrizioni troppo ampie e, probabilmente, eccedenti i principi indicati dalla legge delega che invece in quest'ultima erano più ridotte e in considerazione dal fatto che strumenti di 'soft law', quali quelli che ha, appunto, impiegato l'Autorità, per definizione non dettano obblighi, né è stato previsto diversamente nel D.lgs. 97/2016<sup>15</sup>.

Anzi l'Autorità, fornendo specificazioni ed esemplificazioni volte a dettagliare le eccezioni troppo genericamente formulate, al fine dichiarato di "circoscrivere" gli ambiti che ne sono oggetto, pare addirittura amplificarne l'estensione<sup>16</sup>.

Tuttavia nel focalizzare quanto già sancito dal D.lgs. 33/2013, riformato dal D.lgs. 97/2016 (FOIA), vengono definite:

1. le **eccezioni assolute**, cioè le esclusioni all'accesso nei casi in cui una norma di legge, disponga la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni per tutelare interessi prioritari e fondamentali, quali le fattispecie indicate nell'**art.5 bis, co.3**, ossia, i casi di **segreto di Stato**, e altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi

---

<sup>14</sup> ANAC - Schema di "Linee Guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013" - Par. 5.2 "Limiti (eccezioni relative o qualificate)"

<sup>15</sup> AZZOLLINI V. e RAGONE M., "Trasparenza: ancora troppi dubbi sull'efficacia del Foia italiano", 7 giugno 2016, disponibile all'indirizzo <http://stradeonline.it/diritto-e-liberta/2070-trasparenza-ancora-troppi-dubbi-sull-efficacia-del-foia-italiano>

<sup>16</sup> AZZOLLINI V., "FOIA all'italiana: fatta la regola, l'Anac trova le (numerose) deroghe", 24 novembre 2016, raggiungibile all'indirizzo <http://phastidio.net/2016/11/24/foia-allitaliana-fatta-la-regola-lanac-trova-le-numerose-deroghe/>

quelli di cui all'articolo 24, comma 1<sup>17</sup>, della legge n. 241 del 1990 (*procedimenti tributari, atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, informazioni psicoattitudinali nei procedimenti selettivi, ecc*);

2. le **eccezioni** relative o **qualificate** (i limiti al di fuori dei casi sopra indicati), che si configurano laddove le amministrazioni dimostrino che la diffusione dei dati documenti e informazioni richiesti possa determinare, con *valutazione di probabilità e non di semplice possibilità*, un pregiudizio concreto agli interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico<sup>18</sup> elencati ai **commi 1 e 2 dell'art. 5-bis**, ossia:

- al comma 1, gli **interessi pubblici**: *sicurezza e ordine pubblico, sicurezza nazionale, difesa, questioni militari, relazioni internazionali, politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato, indagine reati, svolgimento attività ispettive;*
- al comma 2, gli **interessi privati**: *protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali: proprietà intellettuale, diritto d'autore, segreti commerciali.*

Il FOIA inglese, allineandosi allo stesso principio, similmente, ma in modo ancora più significativo, ha sancito che la "divulgazione" delle informazioni dovrebbe essere la "**regola**" a meno che non ci sia una "**buona ragione**" per **non farlo**<sup>19</sup>.

Pertanto se "*qualsiasi informazione che deve essere rilasciata in base al FOIA è rivolta al mondo intero*" l'informazione pubblica dovrebbe essere resa sempre disponibile a meno che non ci sia una buona ragione per negarne

---

<sup>17</sup> Art. 24, co.1 (*Esclusione dal diritto di accesso*), della Legge n. 241/1990 e s.m.i. recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", disponibile su <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-08-07;241~art24!vig=>

<sup>18</sup> AZZOLLINI V. e RAGONE M., "Linee Guida Anac sul Foia, tra limiti alla discrezionalità e maggiori margini di arbitrio", 24 novembre 2016 raggiungibile all'indirizzo [www.forumpa.it/riforma-pa/linee-guida-anac-sul-foia-tra-limiti-alla-discrezionalita-e-maggiori-margini-di-arbitrio](http://www.forumpa.it/riforma-pa/linee-guida-anac-sul-foia-tra-limiti-alla-discrezionalita-e-maggiori-margini-di-arbitrio)

<sup>19</sup> ICO.org.uk, "Guide to freedom of information", par. "What are the principles behind the Freedom of Information Act?" raggiungibile all'indirizzo <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-freedom-of-information/what-is-the-foi-act/>

l'accesso e la legge lo consente.

Le eccezioni anglosassoni sono, in linea di massima, quelle che il FOIA italiano ha indicato nella sua disciplina ma rispetto a quest'ultime sono ben più circostanziate e, tranne pochi casi tassativi, non sono così assolute se a prevalere è l'interesse alla divulgazione.

Direttive dettagliate di comportamento che guidano compiutamente le P.A. ad effettuare un adeguato bilanciamento e ben circoscrivono i passi da seguire, seppur nella loro libera autonomia di scelta.

Valutazione che, proprio in virtù di confini di un percorso ben tracciato, consentono alle Amministrazioni inglesi di **avvicinare il più possibile l'ago della bilancia agli interessi della divulgazione** delle informazioni piuttosto che a quelli contrapposti, consentendo, di fatto, ai fruitori il pieno esercizio dei loro diritti alla 'conoscenza'.<sup>20</sup>

Decisioni quelle delle P.A. italiane che, al momento, con la versione delle linee guida definitiva, sembrano, di contro, dirigersi in senso diametralmente opposto proprio perché *sono assenti quelle specifiche indicazioni* a cui, invece, le direttive inglesi fanno esplicitamente riferimento.

Alcune deroghe inglesi riguardano un particolare "tipo" di informazioni come quelle relative alla "**politica del governo**", altre si basano sul "danno" che si verrebbe a creare se la divulgazione fosse tale da pregiudicare un'"**indagine penale**" o pregiudichi gli "**interessi commerciali**" di qualcuno<sup>21</sup>.

Le P.A. inglesi sono obbligate a negare l'accesso con assoluta certezza se l'eccezione al riguardo è '**assoluta**' come quella che interessa i "**servizi di sicurezza**".

Tuttavia, la maggior parte delle eccezioni non sono assolute ma sono '**qualificate**' (o relative) e richiedono l'applicazione di un "**test di interesse**

---

<sup>20</sup> ADDANTE, F., "Foia, ecco come funzionano le eccezioni nel Regno Unito", 13 dicembre 2016, raggiungibile all'indirizzo [http://www.agendadigitale.eu/egov/foia-ecco-come-funzionano-le-eccezioni-nel-regno-unito\\_2702.htm](http://www.agendadigitale.eu/egov/foia-ecco-come-funzionano-le-eccezioni-nel-regno-unito_2702.htm)

<sup>21</sup> ICO.org.uk, "Guide to freedom of information", par. "When can we refuse a request for information?" raggiungibile all'indirizzo <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-freedom-of-information/refusing-a-request/>

**pubblico**” tramite il quale le P.A. devono decidere se, prima di divulgare le informazioni, prevalgono gli interessi pubblici.

Per non divulgare informazioni, l'Ente deve *dimostrare* che quelle informazioni, e solo quelle, sia meglio non divulgarle in considerazione di *valutazioni di interesse pubblico*.

Di contro, potrebbe, invece, essere necessario divulgare le informazioni anche rispetto ad una deroga (in questo caso non assoluta). Ciò implica che, sempre nell'interesse pubblico, anche le informazioni riservate o esenti possono essere comunque divulgate.

In tale circostanza occorre fare attenzione a non consentire l'accesso in violazione di altre leggi rispetto alle disposizioni specifiche previste del FOIA, come la divulgazione di informazioni personali in violazione della legge sulla protezione dei dati.

Ad esempio, (questo è quello a cui fanno riferimento le linee guida inglesi) la BBC, in riscontro ad una richiesta tesa a conoscere gli elementi di spesa costitutivi del prezzo del canone, ha dovuto scegliere di divulgare le informazioni richieste perché a fronte di un pregiudizio dei suoi interessi commerciali tale rischio non era sufficientemente significativo da essere ritenuto più rilevante della sua responsabilità nei confronti dei cittadini per l'uso di denaro pubblico.<sup>22</sup>

Il tentativo di introdurre una legge sulla libertà dell'informazione in Italia, seppur apprezzabile negli intenti, è da ritenere ancora insoddisfacente.

Invece, il Foia inglese mostra alle PA come esercitare la propria discrezionalità nell'assicurare ai propri cittadini (e non) il diritto all'accesso<sup>23</sup>.

Rispetto a quest'ultimo, in quello italiano manca un modello di comportamento preciso, un organo - come l'ICO - che deputato a svolgere solo compiti strettamente collegati al FOIA e alla privacy, sappia effettivamente

---

<sup>22</sup> ICO.org.uk, "Guide to freedom of information", par. "When can we refuse a request for information?" raggiungibile all'indirizzo <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-freedom-of-information/refusing-a-request/>

<sup>23</sup> ADDANTE F., "Il Foia inglese, un esempio per l'Italia", 25 novembre 2016, raggiungibile all'indirizzo [http://www.agendadigitale.eu/egov/il-foia-inglese-un-esempio-per-l-italia\\_2670.htm](http://www.agendadigitale.eu/egov/il-foia-inglese-un-esempio-per-l-italia_2670.htm)

condurre i richiedenti e i destinatari delle loro istanze ad una vera divulgazione delle informazioni.

Concretezza che si realizza compiutamente con un lavoro di continua ricerca della perfezione attraverso l'emanazione di istruzioni operative e procedurali scaturite da casi concreti e maturati progressivamente nel tempo che cambiano in modo repentino a seconda di come cambiano le esigenze (ne sono una prova le FAQ registrate indicanti l'esito dei riscontri e rese pubbliche da tutti gli Enti con un unico sistema di classificazione), con processi che spingono le Amministrazioni a fare del loro meglio con chi chiede l'accesso, essendo le stesse obbligate a fornire tutta la *ragionevole consulenza* possibile, anche solo si trattasse di rispondere ad una domanda, per assistere i richiedenti, in caso di loro difficoltà, al fine di indicargli il modo migliore di presentare l'istanza o aiutarli nella ricerca delle informazioni detenute.

Attraverso il tracciamento delle diverse azioni intraprese, specifiche raccomandazioni e dettagli precisi sulle procedure di revisione obbligano, in caso di reclamo, le P.A. a dimostrare, con le dovute giustificazioni, un diverso comportamento assunto rispetto a quello che sono tenute ad avere e le ragioni che le hanno indotte a trattenere le informazioni richieste.

Pertanto, prima di decidere il diniego, è necessario che la P.A. si assicuri di avere effettuato adeguatamente tutte le ricerche del caso, che le stesse siano state correttamente indirizzate e che, quindi, *non esistono ragioni convincenti* per arrivare a sostenere di non detenere alcuna delle informazioni registrate.

Tutto ciò prima ancora che si arrivi dal Giudice, fase nella quale, non solo il richiedente può fare a meno di un avvocato (come in Italia in questo caso specifico) ma sono totalmente gratuiti il contributo unificato e le spese giudiziarie<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> "Non è prevista alcuna tassa di ricorso al Tribunale e non occorre essere rappresentati da un avvocato o da un procuratore legale, anche se è consigliabile avere un'assistenza professionale legale. Tuttavia occorre tenere presente che un appello in tribunale può richiedere molto tempo e una preparazione accurata". Da ICO.org.uk, "Guide to freedom of information", par. "What does it cost to appeal against the ICO's decision?" raggiungibile all'indirizzo <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-freedom-of-information/complaints/>



Le Amministrazioni italiane, almeno per il momento (non si sa quando riusciranno a farlo), sono abituate a prendere le loro decisioni ragionando su un testo normativo che dica loro (quasi) esattamente come comportarsi, atteggiamento tipico di una cultura *'Civil law'* dove le regole sono scritte e codificate e diversamente da quanto accade nei paesi del *'Common law'* in cui i comportamenti sono dettati da precedenti giurisprudenziali e quindi da un'esperienza in continuo perfezionamento evolutivo che si consolida progressivamente recependo la dinamicità degli sviluppi e delle esigenze variabili della società.

Ne è una prova lampante quanto sta accadendo con il nuovo Codice degli Appalti<sup>25</sup> che, al momento, anche perché privo di rilevanti disposizioni attuative, alcune delle quali scadute da tempo, fa molta fatica a far comprendere alle Amministrazioni che poco è scritto e molto viene lasciato alla loro libera discrezionalità.

Motivo per cui occorre muoversi secondo un'ottima capacità di scelta che alla fine del processo di maturazione del Codice dovrebbe vedere in campo solo quelle che saranno in grado di rimanere sul mercato, le migliori in qualità, le più qualificate.

A queste si appoggeranno tutte le altre per espletare le proprie funzioni di affidamento anche in conclusione dei processi di aggregazione degli acquisti.

Ma l'ostacolo fondamentale è sempre lo stesso, le decisioni devono essere prese sapendo ben interpretare gli strumenti di *"soft law"*, districandosi tra linee guida vincolanti, non vincolanti o semplici raccomandazioni.

Un nuovo trend che, non trovando alcuna collocazione nella gerarchia delle fonti del diritto italiano e per il quale, ancora una volta, viene chiamata ad essere protagonista un'Autorità indipendente - appunto l'ANAC, già al limite nello sforzo di risolvere tutti i problemi dell'Italia - per disporre in sostituzione di chi dovrebbe

---

<sup>25</sup> D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", (Codice degli Appalti e delle Concessioni) raggiungibile all'indirizzo <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-04-18;50!vig=>

invece farlo in modo confacente al diritto, sta portando scompiglio e confusione tra gli addetti ai lavori i quali non hanno ancora capito o devono ancora abituarsi al fatto che, con il nuovo sistema, viene reso obbligatorio *'motivare adeguatamente'* lo scostamento della loro scelta rispetto a quella segnata e ritenuta ideale dalle linee guida per il buon andamento dell'azione amministrativa.

Lo scopo è anche quello, proprio in sintonia con la filosofia del *'Common law'*, di dotare l'ANAC di uno strumento flessibile che, sensibile alle istanze e alle esigenze raccolte tramite la consultazione pubblica da parte di tutti quei soggetti che poi saranno interessati dalle stesse disposizioni che si formeranno con la versione definitiva, possa avvicinarsi il più possibile al meglio che si possa fare.

Ma questo non può essere realizzato se a monte non vi sono disposizioni primarie da parte degli organi istituzionali preposti che fissino dei paletti precisi e chiari e si stabilisca "chi fa cosa"; tantomeno si può demandare all'ANAC il compito di individuare le soluzioni adeguate perché al livello superiore non si è stati in grado di sbrogliare la matassa.

È quello che ha provato a fare l'Autorità con la proposta di linee guida esaminate, poi divenuta definitiva, cercando di fornire istruzioni operative rispetto alle indicazioni chiare della Legge delega ma che poi sono cadute nell'oblio con il decreto attuativo.

Pertanto, nonostante gli innumerevoli sforzi compiuti, le P.A., al momento, avranno ancora difficoltà a comportarsi per compiere il giusto bilanciamento degli interessi e adempiere alle finalità del FOIA circa il "diritto di conoscenza", nella più totale incertezza normativa che spingerà le Amministrazioni italiane, anche quelle più virtuose, a decidere di negare l'accesso piuttosto che rischiare di essere sanzionate perché, ad esempio per ragioni di privacy maggiormente rilevanti individuabili tra pesi e contrappesi, potevano evitare di divulgare le informazioni richieste.

Può, infatti, reputarsi che i pubblici dipendenti saranno più propensi al rigetto delle richieste della trasparenza, per il quale resterebbero comunque impuniti, che all'accoglimento delle stesse, a seguito del quale potrebbero

incorrere in pene previste da discipline diverse, segnatamente in materia di privacy, a tutela di interessi giuridicamente tutelati<sup>26</sup>.

Certo, questo è solo un primo tentativo di introdurre il FOIA in Italia e la sperimentazione al 28 dicembre 2017 potrebbe portare a dei miglioramenti ma rispetto a quello che gli inglesi hanno fatto per avere una vera 'Legge sulla libertà dell'informazione', occorre lavorare ancora tantissimo<sup>27</sup>.

In Italia, dopo la caduta del Governo Renzi, la situazione attuale è di grande instabilità, pertanto ci si domanda se ci saranno in futuro, si spera nell'immediato, le condizioni affinché l'attuale Governo in carica o quello successivo, prima o dopo le nuove elezioni, avrà l'intenzione, ma soprattutto la capacità di proseguire il lavoro incompiuto e di accogliere il meglio che possa provenire dall'esperienza di altre nazioni, appunto come quella del Regno Unito.

Ma per fare tutto ciò occorre prima di tutto un reale '*cambiamento radicale di cultura*' improntato al Common Law e di sicuro questo non avverrà in tempi brevi.

La speranza è che, fra un anno, al termine del monitoraggio, si possa effettivamente individuare quanto occorra con i dovuti approfondimenti e dopo aver raccolto i primi frutti della sperimentazione.

Il buon esito dell'operazione dipenderà sia dall'impegno delle P.A. nello sviluppare una valutazione attenta e ragionata, caso per caso, che dall'intervento di una cittadinanza attiva interessata a migliorare le criticità e non invece chiusa in una muta rassegnazione nel credere che tanto non si risolverà mai nulla.

---

<sup>26</sup> AZZOLINI, V., "FOIA italiano: sarà vera trasparenza?", 25 maggio 2016, raggiungibile all'indirizzo <https://www.leoniblog.it/2016/05/25/foia-italiano-sara-vera-trasparenza/>

<sup>27</sup> ADDANTE F., "Ottimi i miglioramenti dell'ANAC, ma occorre fare ancora tanto per un vero FOIA?", 11 gennaio 2017, raggiungibile all'indirizzo Ottimi i miglioramenti dell'ANAC, ma occorre fare ancora tanto per un vero FOIA