

Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di *Governance* amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione

di Giordano Locchi

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Fondamento giuridico e contenuti della trasparenza. In particolare: la classificazione degli istituti secondo la logica della trasparenza amministrativa. 3. La trasparenza come espressione della *Governance* europea. 4. Il ruolo del Mediatore nell'implementazione della *Governance* e della trasparenza. 4.1. Il codice europeo di buona condotta amministrativa. 5. Gli istituti della trasparenza. 5.1. La trasparenza delle attività di svolgimento delle funzioni comunitarie. 5.1.1. Diritto di accesso ai documenti. 5.1.2. La qualità redazionale degli atti. 5.1.3. La politica generale di informazione e di apertura. 5.2. La trasparenza dello svolgimento dei procedimenti amministrativi. 5.2.1. Accesso ai documenti amministrativi e accesso al proprio fascicolo. 5.2.2. Partecipazione al procedimento. 5.2.3. Motivazione e notifica degli atti. 6. Conclusioni: Il fondamento della comunicazione istituzionale dell'Unione negli istituti della trasparenza.

1. Premessa.

L'Unione europea persegue l'integrazione, lo sviluppo economico e la partecipazione dei cittadini in senso democratico anche attraverso la definizione e il potenziamento della trasparenza come criterio informatore dell'azione delle istituzioni europee.

La politica di trasparenza viene concepita, dunque, sia come leva strategica indispensabile per la realizzazione dell'avvicinamento in senso democratico dei cittadini alle attività e alle istituzioni dell'Unione, sia come strumento di potenziamento della crescita economica nello spazio europeo. In questa seconda accezione teleologica, la trasparenza è da intendersi come la facoltà riconosciuta alle imprese e ai cittadini di accedere ad informazioni in possesso dell'Unione, sia di carattere amministrativo sia di carattere generale, quali quelle di natura statistica, geografica o finanziaria¹. Si ritiene, in tal senso, che l'accesso a queste informazioni possa esplicare i propri effetti in senso positivo quanto al corretto funzionamento del mercato, allo sviluppo della concorrenza e alle scelte degli investimenti, poiché permette agli operatori economici di prendere decisioni che siano specificatamente ponderate sulla base delle suddette informazioni. Nella prima accezione, invece, la trasparenza si presenta come principio generale del diritto comunitario da applicarsi all'attività delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, con il preciso scopo di un ampliamento in senso democratico dell'Unione. L'applicazione del principio di trasparenza alle attività dell'Unione rende infatti possibile un maggior controllo che i cittadini europei o i soggetti che risiedono o hanno sede sociale in uno Stato membro sono in grado di

¹ Si legge a tal proposito al Cap. III del *Libro verde sull'informazione del settore pubblico nella società dell'informazione*: "Le informazioni di settore pubblico possono essere classificate secondo diversi criteri. Una prima distinzione possibile è quella tra informazioni amministrative e informazioni non amministrative. La prima categoria si riferisce alle funzioni governative e dell'amministrazione stessa; la seconda, all'informazione sul mondo esterno, raccolta nell'esecuzione di un pubblico mandato (informazioni geografiche, sulle imprese, sulla R&ST, ecc...). (...) In seno alle informazioni amministrative può essere fatta un'ulteriore distinzione tra informazioni che sono fondamentali per il funzionamento della democrazia (come leggi, cause in tribunale, informazioni parlamentari) e altre prive di un carattere così fondamentale", p. 11.

esercitare nei confronti dei pubblici poteri europei, rende possibile l'esplicitarsi di un più ampio sindacato da parte dell'opinione pubblica sull'operato dei pubblici poteri, nonché una partecipazione indiretta alla predisposizione degli atti europei, anche normativi². In ogni caso, il concetto di trasparenza, per tutti gli scopi che la sua statuizione intende perseguire, implica l'idea di un insieme di informazioni in possesso dei pubblici poteri o sui pubblici poteri, che questi sottraggono al segreto e rendono pubbliche. Con l'applicazione del principio di trasparenza alle attività dei pubblici poteri – e questo vale, chiaramente, sia sul piano nazionale che su quello comunitario – si deve ritenere che nell'attività dei pubblici poteri la pubblicità sia la regola, e il segreto l'eccezione³ (la cui affermazione va riferendosi di volta in volta a specifiche esigenze di tutela, quali quelle di tutela della riservatezza delle informazioni personali o del segreto professionale, ad esempio).

2. Fondamento giuridico e contenuti della trasparenza. In particolare: la classificazione degli istituti secondo la logica della trasparenza amministrativa.

Allo scopo di rendere operativa l'applicazione del principio di trasparenza all'azione delle istituzioni dell'Unione è intervenuto in primo luogo il Trattato di Amsterdam, il quale, apportando le opportune modifiche ed integrazioni al Trattato sull'Unione europea e al Trattato istitutivo della Comunità europea, ha provveduto alla "costituzionalizzazione" del principio di trasparenza, che appare dunque ora come principio generale dell'ordinamento dell'Unione europea⁴. Così, dopo Amsterdam, il principio di trasparenza e i diritti ad esso collegati trovano per la prima volta nei trattati il loro fondamento giuridico⁵. Il principio di trasparenza risulta direttamente evocato dall'art. 1 del Trattato sull'Unione europea, in cui si dichiara che le decisioni dell'Unione devono essere prese "nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini". L'articolo 255 del Trattato istitutivo della Comunità stabiliva che qualsiasi cittadino dell'Unione avesse diritto di accedere ai documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione⁶. L'articolo 21, par. 3, del medesimo Trattato, sanciva la possibilità per ogni cittadino di scrivere alle istituzioni e agli organi in una delle lingue ufficiali della Comunità e di riceverne risposta. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, all'art. 42, ha successivamente recepito la disciplina dell'art. 255 TCE relativa al diritto d'accesso ai documenti. È del 2001, poi, il

² Così M. MIGLIAZZA, *Brevi riflessioni sugli sviluppi della trasparenza nell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. compar. eu.*, 2003/3, pp. 1351 e ss.

³ Così P. MARSOCCI, *I profili giuridici dell'attività di comunicazione istituzionale nel difficile confronto tra pubblico e privato*, in F. FACCIOLI, *Comunicazione pubblica e cultura del servizio*, Carocci, Roma, 2000, p. 157.

⁴ A differenza dei principi generali dell'ordinamento internazionale, i principi generali dell'ordinamento dell'Unione europea hanno natura costituzionale, nel senso che essi trovano espressione in determinate norme dei trattati, o nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, dalle quali si desumono come principi imperativi e inderogabili. Sul punto v. R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 61-63.

⁵ Così A. VERRILLI- S. MINIERI, *L'integrazione europea dopo Maastricht*, Simone, Napoli, 1999, p. 67.

⁶ "1. Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma dei paragrafi 2 e 3.

2. I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti dal Consiglio, che delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 entro due anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam.

3. Ciascuna delle suddette istituzioni definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti".

regolamento n. 1049 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, adottato in attuazione del paragrafo 2 dell'art. 255 TCE (v. nota 6). Nel successivo processo di costituzionalizzazione europea – arrestatosi a seguito dell'esito negativo in Francia e nei Paesi Bassi dei *referendum* sulla ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa – si è tentato di dare nuovo impulso al principio di trasparenza in sede europea, e nel medesimo Trattato costituzionale, all'art. I-50 rubricato «Trasparenza dei lavori delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione» e inserito nel titolo VI su «La vita democratica dell'Unione», si leggeva: “Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, organi e organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile”. Come è noto poi, diverse innovazioni già previste dal Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa sono state incluse nel successivo Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Il Trattato di Lisbona ha modificato nuovamente il TUE e il TCE (ora rinominato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, essendo oramai previsto che l'Unione sostituisca e succeda alla Comunità). Rispetto a quanto abbiamo detto, allora, limitandoci al tema della trasparenza, dobbiamo sottolineare la rinumerazione dell'art. 21 TCE, la cui disciplina è ora rintracciabile all'art. 24 TFUE, e dell'art. 255 TCE, la cui disciplina è ora rintracciabile all'art. 15 TFUE, ma con innovazioni sostanziali di non poco conto. Il suddetto articolo riprende per intero e alla lettera il par. 1 dell'art. I-50 del Trattato costituzionale che abbiamo sopra citato, e amplia il diritto di accesso ai documenti dell'Unione, ricomprendendovi non soltanto i documenti di Parlamento, Consiglio e Commissione, ma più in generale quelli delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. Dopo Lisbona, inoltre, il Trattato sull'Unione, all'art. 6, riconosce alla Carta di Nizza il medesimo valore giuridico dei Trattati, risolvendo il problema circa la sua vincolatività.

Il principio di trasparenza, dunque, nella sua dimensione strettamente comunitaria (o meglio europea), trova il proprio principale fondamento giuridico nelle disposizioni di cui all'art. 1 TUE e art. 15 TFUE, dove si prevede, rispettivamente, che le decisioni dell'Unione siano prese nel modo più trasparente possibile e che le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operino nel modo più trasparente possibile. Ciò significa che la trasparenza presso l'Unione europea è da intendersi come criterio informatore a cui è lo svolgimento delle attività dei pubblici poteri europei a dover essere conformato.

La trasparenza è quindi criterio che si inserisce in via articolata nelle varie attività delle istituzioni (ampiamente intese) dell'Unione e che può essere definito, in concreto, come un concetto “pentagonale” che si sostanzia, cioè, in cinque punti rilevanti, la cui realizzazione rende trasparente, per l'appunto, a diversi livelli, l'operato delle istituzioni europee; e che sono così individuabili:

1. “la chiarezza del sistema istituzionale, (...) semplicità e comprensibilità dei Trattati istitutivi, che sono la «*carta costituzionale*» dell'Unione europea;
2. l'accesso alla legislazione e sua qualità redazionale, in termini di motivazione, pubblicità e facilità di accesso;
3. la trasparenza del processo decisionale, che riguarda la possibilità per i cittadini di conoscere le varie fasi dell'iter decisionale;
4. la politica generale d'informazione e di apertura;
5. l'accesso del pubblico ai documenti comunitari.”⁷

⁷ C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2003/1, p. 64.

Come si vede, se è agevole definire il concetto di trasparenza quanto al contenuto e alle funzioni a cui esso assolve e, dunque, alle finalità che persegue, meno agevole risulta il suo inquadramento sul piano più strettamente giuridico. Primariamente, la necessità di parlare di trasparenza dell'operato dei pubblici poteri ci obbliga ad inquadrare questi ultimi sul piano soggettivo. Certamente, allora, la previsione dell'art. 15 TFUE opera come una norma ad ampio raggio, nel senso che estende l'applicazione del principio di trasparenza alla totalità delle figure soggettive pubbliche in ambito europeo, riferendosi genericamente ad "istituzioni, organi e organismi dell'Unione". Da questo punto di vista, la trasparenza di dimensione europea è classificabile come principio generale del diritto comunitario applicabile al complesso delle attività di svolgimento di funzioni europee, ivi comprese tanto le funzioni normative dell'Unione quanto le funzioni amministrative svolte da soggetti pubblici comunitari (ma anche da soggetti nazionali, vuoi perché chiamati a dare esecuzione amministrativa a norme di diritto comunitario, vuoi perché obbligati dal legislatore nazionale al rispetto di quei principi generali del diritto comunitario sorti col fine di disciplinare l'attività delle istituzioni europee⁸). Non v'è dubbio, dunque, che la trasparenza di dimensione europea pur non esaurendosi nel concetto di trasparenza esclusivamente amministrativa, necessariamente la ricomprenda. Non v'è dubbio, cioè, che le amministrazioni europee, quali figure soggettive dotate di poteri amministrativi che svolgono funzioni di esecuzione del diritto comunitario, siano figure che inevitabilmente rientrano nel complesso delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione; e che dunque anche le diverse forme di azione dell'amministrazione europea⁹ debbano essere informate al criterio di trasparenza. Il che significa, evidentemente, che tali azioni debbono essere ispirate al rispetto dei criteri di pubblicità, così che sia possibile per i soggetti privati accedere alla conoscenza dei processi decisionali, e cioè alla conoscenza delle loro modalità di svolgimento, dei loro esiti, delle motivazioni a quest'ultimi sottese, dell'organizzazione dei soggetti che li svolgono e delle informazioni da questi possedute. Parlare di trasparenza delle istituzioni europee, e in senso più ristretto di trasparenza delle istituzioni amministrative, significa però parlare di "una metafora che esprime una certa idea di come si ritiene debba essere l'amministrazione"¹⁰. Giuridicamente, quindi, il concetto di trasparenza amministrativa acquisisce i caratteri della vaghezza, risultando difficilmente inquadrabile come istituto giuridico a sé stante. Come è stato giustamente detto, "il concetto di trasparenza dell'azione amministrativa, più che rappresentare un istituto giuridicamente preciso, riassume un modo d'essere dell'amministrazione, un obiettivo o un parametro cui commisurare lo svolgimento dell'azione delle figure soggettive pubbliche"¹¹. La trasparenza può semmai essere definita come un obiettivo circa il dover essere dell'attività amministrativa, che è delineato da un insieme di istituti giuridici i quali concorrono al suo raggiungimento. È nota, a tal proposito, la metafora di Filippo Turati sulla amministrazione come "casa di vetro", all'interno della quale è tutto perfettamente visibile. Il problema sollevato in dottrina circa la concretezza giuridica di una tale affermazione risiede nel fatto che il concetto di trasparenza amministrativa appare come un concetto polivalente e dai

⁸ V. l' art.1, c.1, l. 241/90 e s.m.i che afferma: "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario".

⁹ Su cui v. M.P. CHITI, *Le forme di azione dell'amministrazione europea* in F. BIGNAMI-S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.

¹⁰ G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in ID. (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2001, p. 57.

¹¹ R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, settembre 1986, Milano, 1989, p. 151.

contenuti indefiniti, afferente più al piano della filosofia che a quello del diritto positivo¹². Nel voler dare concretezza in termini giuridici al concetto di trasparenza occorre dunque fare riferimento a quegli istituti giuridici che contribuiscono alla realizzazione del modo d'essere dell'amministrazione che il concetto di trasparenza evoca. Si tratta dunque di analizzare quegli istituti giuridici, che in parte abbiamo già elencato e che acquisiscono anche rango "costituzionale", i quali permettono la realizzazione di un meccanismo per il quale le informazioni dei, e sui, poteri pubblici europei acquisiscono il carattere di pubblicità.

Secondo quest'ottica parlare di trasparenza amministrativa significa parlare del fatto che l'attività amministrativa europea è retta da istituti i quali permettono l'affermazione del carattere trasparente dell'attività amministrativa nel senso che, intesi nel loro complesso, permettono di accedere, secondo modalità giuridicamente regolate, ad informazioni di varia natura connesse allo svolgimento delle funzioni amministrative o ad informazioni di varia natura detenute dalle istituzioni europee. Si tratta, evidentemente, di un complesso di istituti che, operando nel senso che abbiamo appena delineato, garantisce davvero che l'operato di istituzioni, organi ed organismi possa dirsi trasparente: nel senso che garantisce la realizzazione di quei cinque punti cardine a cui facevamo risalire, seguendo Chiara Alberti (v., *supra*, nota 7), l'essenza stessa della trasparenza delle istituzioni. È d'altronde chiaro che ci è possibile affermare che le istituzioni, e in senso più ristretto le amministrazioni, operino in modo trasparente quando i privati interessati possano in effetti conoscere con relativa facilità il complesso istituzionale e la sua organizzazione, le funzioni e i poteri dei diversi soggetti pubblici, le fasi e le modalità di svolgimento di tali funzioni, i loro esiti finali ed intermedi, le motivazioni delle scelte effettuate e le informazioni sulle quali tali scelte sono state ponderate. Si tratta, cioè, della conoscenza dei processi decisionali articolata in più livelli.

La trasparenza acquisisce giuridica sostanza, allora, quando la possibilità di tale conoscenza è garantita e realizzata da un complesso di istituti cogenti e giuridicamente posti.

La nostra analisi deve allora concentrarsi sulla descrizione di simili istituti. Nel far questo occorre però richiamare la nostra attenzione alla possibile distinzione tra attività delle istituzioni ritenuta nel complesso dello svolgimento delle funzioni dell'Unione ed attività, invece, strettamente amministrativa¹³. E questo perché è chiaro che taluni dei suddetti istituti possano incidere a rendere possibile la trasparenza di tutti i processi decisionali in ambito europeo, e che altri invece acquisiscano rilevanza in tal senso solo rispetto ai processi normativi o solo rispetto alle azioni amministrative.

Ora però, riferendoci al citato schema "pentagonale", vediamo che questa distinzione tende a sfumare secondo la logica dei cinque caratteri della trasparenza, e le finalità dei possibili istituti a sovrapporsi tra loro, dando vita a differenziazioni non sempre chiare. Detto altrimenti: se parliamo di istituti che rendono effettiva la chiarezza del sistema istituzionale, la conoscenza delle fasi del processo decisionale, la definizione di una politica di informazione verso i cittadini o la possibilità di accedere ai documenti delle istituzioni, in tutti questi casi non ci è possibile differenziare i possibili istituti secondo il metro di queste finalità. Parlare di un istituto giuridico che renda possibile la conoscenza delle fasi di un processo decisionale, può valere a parlare sia di un istituto

¹² Così. D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2006/2, p. 279.

¹³ Accogliamo qui la distinzione, offerta da Mario. P. Chiti, tra generica "azione comunitaria", intesa come lo svolgimento dell'insieme delle funzioni della Comunità, e "attività amministrativa europea" intesa come azione propriamente amministrativa, comprensiva dell'azione del complesso degli organismi che nell'ambito della Comunità esercitano poteri di natura amministrativa ("azione amministrativa comunitaria") e dell'azione delle amministrazioni nazionali che operano in funzione comunitaria, ossia in attuazione del diritto comunitario. Cfr. M.P. CHITI, *Le forme di azione dell'amministrazione europea*, cit., pp. 53 e ss.

che renda conoscibile lo svolgimento dell'*iter* di produzione normativa, sia di un istituto che renda conoscibile lo svolgimento di un procedimento amministrativo. Altra cosa è invece distinguere tra, ad esempio, il principio di pubblicità delle sedute di Parlamento e Consiglio in sede legislativa (che riguarda, evidentemente, la conoscibilità del processo legislativo) e il diritto di accedere al proprio fascicolo (che riguarda, evidentemente, la conoscibilità del procedimento amministrativo nel quale si è coinvolti). Eppure, ambedue gli istituti citati da esempio rendono effettiva "la trasparenza del processo decisionale, che riguarda la possibilità per i cittadini di conoscere le varie fasi dell'*iter* decisionale".

Allo stesso modo poi, se parliamo di istituti che rendono invece effettivo l'accesso alla legislazione, ad esempio, questi potrebbero riguardare l'esclusiva trasparenza dei processi decisionali normativi, nel senso di rendere conoscibili le scelte effettuate mediante il loro svolgimento. Ma a ben vedere, la conoscenza e la facilità d'accesso alla legislazione comunitaria si può porre anche a rappresentare un insostituibile fattore di trasparenza delle azioni amministrative, laddove si possa rinvenire nella suddetta legislazione una definizione normativa dei procedimenti amministrativi europei.

Gli istituti della trasparenza, dunque, si prestano ad essere differenziati, secondo una prima modalità di classificazione, a seconda del fatto che essi determinino la chiarezza del sistema istituzionale (conoscenza dell'organizzazione soggettiva dei poteri) o la conoscenza delle fasi dei processi decisionali o la definizione di una politica di informazione verso i cittadini o la possibilità di accedere ai documenti delle istituzioni o, infine, la facilità di accesso alla legislazione comunitaria. Ma alla luce di quanto appena detto è evidente che in ogni caso – al di là di dove si voglia collocare uno specifico istituto secondo questa classificazione – gli istituti in essa collocati valgono ad incidere sia sulla trasparenza delle amministrazioni, sia su quella delle altre istituzioni non amministrative. Una seconda possibile modalità di classificazione è invece quella che va a distinguere, nell'ambito di ognuna delle categorie elencate dalla prima, se l'istituto in questione (che determini l'accesso ai documenti o la chiarezza dell'organizzazione istituzionale, ad esempio) incida sulla trasparenza dei processi decisionali normativi o solo di quelli di esercizio di potestà amministrative, o di entrambi.

Prima di affrontare il tentativo di fornire un'analisi esauriente degli istituti della trasparenza, ne proponiamo una sintesi che si attenga a questa seconda classificazione, con l'obiettivo di evitare la troppo larga comprensività della prima, ma anche l'inevitabile restrizione a cui ci porterebbe il considerare esclusivamente gli istituti che incidono sulla conoscenza dei procedimenti amministrativi, senza considerare il ruolo svolto da quegli istituti che possono riguardare entrambi i processi a uno stesso livello.

Tre sono, ad esempio, gli istituti che rendono possibile il raggiungimento della trasparenza delle attività amministrative¹⁴ (che sono funzionali, cioè, a rendere pubblica la conoscenza a vari livelli dei procedimenti specificatamente amministrativi): il principio di accesso ai documenti amministrativi e al proprio fascicolo, il principio di partecipazione al procedimento come diritto di essere ascoltati, l'obbligo di notifica e motivazione degli atti.

Intervengono a delineare la trasparenza dei processi normativi, invece, istituti come il principio di pubblicazione degli atti giuridici dell'Unione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, ex art. 297 TFUE, il principio di pubblicità delle sedute di Parlamento e Consiglio in sede legislativa ex art. 15, par. 2, TFUE e il principio di pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative assicurata da Parlamento e Consiglio ex art. 15, par. 3, TFUE.

¹⁴ Così D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, cit., p. 280.

Rendono effettiva la conoscenza pubblica dei processi decisionali europei, intesi nel loro complesso, istituti quali l'accesso ai documenti detenuti dalle istituzioni, organi e organismi, la possibilità di scrivere alle istituzioni e ottenerne risposta e la garanzia linguistica a questa connessa. Ma anche tutti gli istituti connessi alla realizzazione di una politica generale di apertura che creano specifici canali di informazione dell'Unione verso i cittadini (ivi comprese le attività di informazione della Commissione connesse alla redazione di atti di *soft law* quali le *Comunicazioni* e i *Libri verdi* ad esempio) e gli istituti connessi alla realizzazione di una politica di semplificazione del dato normativo in sede genetica e di codificazione.

3. La trasparenza come espressione della *Governance europea*.

Il concetto di *governance* è un concetto versatile e multidisciplinare, utilizzato con successo soprattutto nell'ambito delle scienze economiche e della scienza politica. In quest'ultimo ambito disciplinare, con particolare riferimento all'analisi delle politiche pubbliche, il concetto di *governance*, nella sua accezione più ampia, viene utilizzato a significare il carattere flessibile e destrutturato che caratterizza l'azione di governo nelle società politiche contemporanee. La categoria concettuale della *governance* rappresenta, infatti, la descrizione di un processo di *policy making* che tende a sfuggire dai classici confini istituzionali e ad essere costituito, invece, da un insieme di arene di produzione delle politiche pubbliche disperse, articolate e interconnesse¹⁵. Al concetto di *governance* si contrappone quello di *government*¹⁶, rappresentando quest'ultimo l'attività di decisione ed implementazione delle politiche pubbliche come centralizzata nelle mani delle istituzioni competenti. La *governance* rappresenta invece il fenomeno di interazione tra i processi di *government* e l'attività svolta dalla società civile. Laddove il *government* rappresenta un "paradigma forte di policy"¹⁷, la *governance* descrive invece una connotazione più debole dei processi decisionali, individuandoli come processi in cui sono intervenienti una pluralità di attori, anche non istituzionali, sia nelle fasi di decisione che in quelle di attuazione delle politiche. Laddove il *policy making*, insomma, acquisisce i caratteri della *governance* ciò significa che alla definizione e implementazione delle politiche pubbliche contribuisce l'azione autonoma, ma interconnessa, di plurimi e diversi attori: istituzioni, attori sociali e organizzazioni private¹⁸.

Se nell'ambito delle discipline politologiche il concetto di *governance* rappresenta un utile strumento di lettura del fenomeno di destrutturazione e flessibilità dell'autorità pubblica nei processi di decisione e implementazione delle politiche¹⁹ (che acquisiscono carattere decentrato e vengono definite dall'intervento di attori pubblici e privati a diversi livelli; intervento in cui interessi divergenti entrano in gioco e vengono negoziati), meno facile risulta l'inquadramento di tale concetto nell'ottica della scienza giuridica.

Si può però affermare che, in termini strettamente giuridici, la *governance* possa essere definita come il fenomeno di ampliamento del numero dei soggetti legittimati a prendere parte ai processi pubblici decisionali.

La descrizione politologica della *governance* deve includere la considerazione di tutti i fenomeni di inclusione di diversi soggetti nei processi decisionali (anche secondo l'ottica delle semplici attività di *lobbying* dall'esterno) che non necessariamente sono il frutto di una

¹⁵ Cfr. J. KOOIMAN (a cura di), *Modern governance: New government-society interactions*, Sage, Londra, 1993.

¹⁶ Così F. BASILICA, *La Public Governance in Europa*, in *Funzione pubbl.*, 2004/3.

¹⁷ La definizione è di Andrea Lippi. Cfr. A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2007.

¹⁸ Cfr. G. COGLIANDRO, *Ruolo della «Governance» e politiche di inclusione*, in *Funzione pubbl.*, 2003/2-3.

¹⁹ A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche*, cit., p. 17.

legittimazione normativa, né determinano la legittimità della decisione che è esito dei processi stessi, ma che risultano piuttosto dall'evolvere di fenomeni di natura sociologica che incidono sull'assetto empirico, generalmente inteso, dell'azione di governo (al di là dunque della sua sistematizzazione normativa, o comunque considerando solo le conseguenze sociologiche di questa sistematizzazione), quali ad esempio: "la complessità dovuta all'alto grado di specializzazione decisionale dei e nei livelli di governo che disperde l'autorità in sedi e processi diversificati e segmentati; la progressiva interdipendenza tra gli interventi, tale che gli effetti di una politica pubblica divengano problemi per un'altra; la trasversalità e l'ampiezza degli obiettivi rispetto ai tradizionali settori di politiche pubbliche e alle consuete circoscrizioni amministrative, abbracciando territori nuovi e disomogenei e all'intersezione di ambiti di intervento in precedenza specializzati; la pluralità degli attori e dei livelli di governo (Commissione europea, Stati, Regioni ed enti locali) i quali agiscono in *funzione sussidiaria* e decidono e attuano politiche pubbliche congiuntamente, generando problemi di comunicazione, coordinamento, competizione e fiducia; la dilatazione del sistema delle pressioni economiche, sociali, istituzionali e dei diritti di cittadinanza che circondano gli interventi e li rendono suscettibili delle perturbazioni ambientali; la contemporanea concentrazione delle risorse a disposizione per finanziare detti interventi."²⁰

L'analisi giuridica, invece, nell'utilizzo del concetto di *governance* come parametro esplicativo delle attività d'esercizio dei pubblici poteri, non può fare riferimento ai caratteri empirici di queste attività come risultanti dall'incidenza di fenomeni di natura sociologica. Per il giurista la *governance*, come fenomeno di coinvolgimento di una pluralità di attori, anche privati, nei processi decisionali pubblici, deve essere letta a partire dai suoi presupposti normativi. Così che l'analisi in senso giuridico dei processi di *governance* farà leva, necessariamente, su due variabili: l'esistenza di una legittimazione normativa dell'intervento nei processi decisionali di attori plurimi ed esterni (o comunque di una base normativa che ne favorisca il coinvolgimento), e la possibilità di dover legare la legittimità della decisione presa all'esplicarsi di tale intervento.

In ambito europeo, e per quello che qui più ci interessa in termini di *governance* amministrativa, il riferimento è chiaramente alle garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi e all'evolversi di un diritto articolato di partecipazione della società civile alla definizione delle politiche legislative e amministrative²¹; ma anche alla stessa sistematizzazione normativa del principio di trasparenza. Vediamo in che senso.

Il dibattito sulla *Governance europea* è stato avviato dalla Commissione col suo Libro bianco del 2001²². In esso, la Commissione intende la *Governance* come "l'insieme delle regole, delle procedure e delle prassi attinenti al modo in cui i poteri sono esercitati in seno all'Unione europea"²³. L'obiettivo proposto nel Libro bianco è allora quello di adottare nuove forme di *governance* (nuove modalità d'esercizio dei poteri in seno all'UE dunque) che coinvolgano in modo più attivo e diretto i cittadini, rafforzando la democraticità dei processi decisionali e la legittimazione delle istituzioni europee. Si tratta di "associare" le organizzazioni della società civile alle attività delle istituzioni. È evidente, allora, che il dibattito sulla *Governance europea* affondi le sue origini nell'annoso problema del *deficit* democratico della costruzione sovranazionale europea²⁴. Un maggior coinvolgimento diretto dei cittadini europei alla definizione e all'implementazione

²⁰ *Ibidem*, pp. 16-17.

²¹ Su cui v. F. BIGNAMI, *Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei*, in F. BIGNAMI-S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit., pp. 88 e ss.

²² *Libro bianco sulla Governance europea*, Commissione delle Comunità europee, 5 agosto 2001, COM (2001) 428.

²³ Le parole sono di D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, cit., p. 267.

²⁴ Su cui v. C. PINELLI, *La tesi del deficit democratico e le idee di Europa fra mercato e democrazia*, in *Europa Europe*, 5/1999.

delle scelte dell'Unione come strategia utile a colmare il *deficit* democratico europeo è l'essenza stessa del concetto di *Governance europea*.

Quando si parla di *deficit* democratico europeo, occorre inevitabilmente inquadrare tale concetto nell'ambito dell'evoluzione storica del processo di integrazione europea.

La formula concettuale del *deficit* democratico nasceva, infatti, per indicare l'iniziale mancanza, in ambito comunitario, di un reale potere decisionale in mano al Parlamento e, sul piano nazionale, la mancanza di controlli effettivi da parte dei parlamenti interni sui processi decisionali comunitari. Il riferimento all'evoluzione storica del processo di integrazione è reso quindi necessario dalle modifiche istituzionali succedutesi negli anni che, in effetti, hanno inteso avvicinare l'impianto pubblico d'esercizio delle competenze a livello europeo all'impostazione della *governance*. Si tratta di un percorso che, a partire dall'aumento delle competenze che la Comunità è andata ad acquisire, si è accompagnato ad una riduzione graduale delle distanze tra istituzioni e cittadini europei; ad un incremento, vale a dire, in termini di trasparenza e democraticità delle istituzioni.

In termini di diritto positivo, la critica alla mancanza di legittimazione in seno all'Unione ha avuto un'accentuazione particolare a partire dall'adozione del Trattato di Maastricht, in virtù delle competenze maggiori che con questo la Comunità andava ritagliandosi; e si è poi mossa verso un graduale stemperamento, dovuto al perfezionamento dei caratteri di democraticità che si sono rafforzati nel tempo fino ai Trattati di Amsterdam, Nizza ed, oggi, Lisbona.

Il ruolo e i poteri attribuiti al Parlamento europeo sono stati gradualmente potenziati, così come il ruolo ed il coinvolgimento dei parlamenti nazionali, che godono ora di maggiore incisività in termini di supervisione sull'operato degli organi europei.

Il Parlamento europeo ha oggi la medesima influenza del Consiglio dei ministri nell'ambito della procedura di approvazione del bilancio comunitario; partecipa, sul piano internazionale, alla politica estera dell'UE ed il suo parere conforme è obbligatorio nei casi di negoziazione di trattati internazionali o di adesione all'Unione di nuovi Stati membri. Con l'ultima riforma di Lisbona, il ruolo ne risulta rafforzato in una pluralità di ambiti rispetto alle politiche e alle azioni dell'Unione. Con specifico riferimento ai poteri attribuiti, il TUE statuisce che "il Parlamento europeo esercita, congiuntamente al Consiglio, la funzione legislativa e la funzione di bilancio. Esercita funzioni di controllo politico e consultive alle condizioni stabilite dai trattati. Elegge il presidente della Commissione" (art. 14, par. 1). Si è dunque generalizzata la procedura legislativa ordinaria di codecisione, rendendo il Parlamento definitivamente colegislatore a pieno titolo, per il 95% circa dei testi legislativi (in materie quali: la libertà di circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone all'interno del mercato unico europeo; la protezione ambientale; la tutela dei consumatori; la sicurezza dei trasporti; la produzione agricola; la politica per lo sviluppo regionale; la sanità pubblica; i programmi a sostegno della ricerca, dell'istruzione e della cultura). Il Parlamento ha un ruolo significativo anche nelle procedure legislative speciali, a carattere derogatorio, essendo chiamato a dare la sua approvazione o – nei casi di procedura consultiva – il suo parere, previa approvazione del Consiglio (v. artt. 223.2 e 226, c. 3, TFUE).

Numerose sono inoltre, chiaramente, le funzioni di controllo politico, prima fra tutte quella esercitata nei confronti della Commissione, che è tenuta alle dimissioni nel caso di approvazione di una mozione parlamentare di censura. Affianco alla Commissione e ai governi degli Stati membri, anche il Parlamento è legittimato a sottoporre al Consiglio – il quale provvederà a trasmetterli al Consiglio europeo e a notificarli ai parlamenti statuali – progetti intesi a modificare i trattati.

Alla luce di queste considerazioni, e dell'eguale durata quinquennale del mandato dei deputati e della Commissione (per la quale una nuova Commissione che dovesse sostituirla un'altra dimissionaria resterebbe in carica per il solo periodo residuale del mandato necessario a completare

il quinquennio), c'è chi è arrivato a considerare il rapporto Parlamento-Commissione al pari del rapporto fiduciario che lega i governi e le assemblee rappresentative nei regimi statuali parlamentari; individuando il Parlamento europeo come la "camera bassa" rappresentativa dei cittadini, in un sistema politico-istituzionale originale a connotazione bicamerale, di cui invece il Consiglio costituirebbe la "camera alta" rappresentativa degli Stati membri²⁵.

Quanto al ruolo dei parlamenti statuali, sempre al fine di una riduzione della carenza democratica del *decision making* istituzionale europeo, occorre sottolineare come questi si siano visti riconoscere, con la riforma di Lisbona, un ruolo più esteso ed efficace nel funzionamento dell'Unione²⁶. La questione essenziale del ruolo dei parlamenti nazionali nell'architettura dell'Unione era stata affrontata come uno dei temi cruciali per l'accrescimento della legittimità democratica europea già nella dichiarazione sul futuro dell'Unione di Nizza, del dicembre 2000, e ribadita nella dichiarazione di Laeken il dicembre successivo. Il coinvolgimento dei parlamenti statuali è venuto a definirsi nei termini di una maggior capacità di osservazione delle attività dell'Unione e di una contenuta capacità di intervento, funzionale alla realizzazione di un possibile riequilibrio delle competenze tra livello nazionale e livello sovranazionale. La spinta in questo senso è venuta da alcuni Stati membri, *in primis* i Paesi Bassi dopo la "scottatura" per l'esito negativo del *referendum* di ratifica del Trattato costituzionale. È in tal senso interessante notare come la riforma di Lisbona sia andata persino oltre, relativamente a questo tema, rispetto a quanto si era definito nel decaduto Trattato costituzionale. La riforma di Lisbona ha infatti inciso sul Trattato sull'Unione, a differenza di quanto avrebbe fatto la "Costituzione", inserendo, al titolo II, dedicato alle «disposizioni relative ai principi democratici», l'art. 12 nel quale si riconosce che "I parlamenti nazionali contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell'Unione" e si enumerano in elenco le modalità con le quali tale contributo si esplica. A leggerne le disposizioni ci si accorge di come, nella sostanza, l'articolo suddetto non abbia fatto altro che raccogliere ad unità le disposizioni dei protocolli e dei trattati nelle quali sono richiamati i parlamenti nazionali. Importante è però il valore politico della norma, per la collocazione ragguardevole nell'impianto del Trattato e per l'esplicita menzione, questa prima e cristallina, del necessario ruolo dei parlamenti nazionali nel buon funzionamento della costruzione europea sovranazionale. Seconda la citata disposizione e le norme per la sua attuazione, il contributo attivo dei parlamenti nazionali al funzionamento dell'Unione si deve realizzare secondo sei fattispecie di concorso: mediante l'informazione ad essi garantita dalle istituzioni europee circa i progetti e gli atti legislativi e circa gli ordini del giorno e i risultati del Consiglio; mediante il controllo politico a priori sul rispetto del principio di proporzionalità esercitato dai parlamenti nazionali o una loro camera attraverso il possibile invio ai presidenti di Parlamento, Consiglio e Commissione di un parere motivato di allarme (*early warning*) circa la possibile violazione del principio da parte di un progetto legislativo. Allo stesso modo è riconosciuta legittimazione attiva ad ogni Stato membro a nome del suo parlamento o di una sua camera a ricorrere alla Corte di giustizia per l'eventuale violazione del principio di sussidiarietà; mediante la partecipazione ai meccanismi di valutazione ai fini dell'attuazione delle politiche dell'Unione nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e mediante l'associazione alla valutazione delle attività di *Eurojust* e al controllo delle attività di *Europol*; mediante la loro necessaria partecipazione alle procedure di revisione dei trattati; mediante l'informazione che devono ricevere circa le domande eventuali di adesione all'Unione da parte di Paesi terzi; mediante la partecipazione alla cooperazione interparlamentare tra parlamenti nazionali e con il Parlamento europeo in conformità del protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea.

²⁵ Sul punto v. C. DECARO, *I bicameralismi nell'Unione europea*, in ID (a cura di), *Il bicameralismo in discussione: Regno unito, Francia, Italia. Profili comparati*, Luiss University Press, Roma, 2008.

²⁶ Così F. MASTRONARDI-A.M. SPANÒ, *Conoscere il Trattato di Lisbona*, Simone, Napoli, 2009, p. 36.

Con queste (non del tutto esaustive) riflessioni circa il potenziamento del ruolo del Parlamento europeo e del contributo dei parlamenti nazionali al buon funzionamento dell'Unione, si è voluto sottolineare come lo sforzo di riforma istituzionale – afferente al piano del diritto primario, articolato nello scorrere dello sviluppo storico ed arrivato attualmente al suo culmine con la riforma di Lisbona – si sia specificatamente concentrato sulla necessità di cambiamento dell'assetto istituzionale che potremmo definire come la più urgente, poiché la più soggetta a critiche severe da parte del mondo politico, della dottrina giuridica e dell'opinione pubblica europea: e vale a dire la scarsa democraticità dei processi decisionali comunitari. Cionondimeno quello che si è appena analizzato, come è chiaro, appare come un mutamento del contesto giuridico-istituzionale in cui sono stati specificatamente ripensati i ruoli e i compiti delle istituzioni parlamentari. Se da un lato simili interventi permettono di riconoscere, sul piano giuridico, che la tesi sul *deficit* di legittimità debba necessariamente essere ridimensionata ed affievolirsi, onde evitare di incorrere in una logica sterile e poco attenta al dato storico e normativo²⁷, dall'altro lato ciò si deve, nella logica finora descritta, ad un incremento sostanziale dell'applicazione alle istituzioni europee del principio della democrazia rappresentativa ed indiretta. Evidentemente, dunque, il superamento del *deficit* di legittimità istituzionale deve essere letto anche, per quello che qui ci interessa, e cioè per comprendere appieno il fenomeno della nuova *governance*, in un'ottica diversa. Deve essere letto vale a dire, in termini di un ripensamento dello stesso rapporto diretto tra istituzioni e cittadini secondo una logica di maggior *openness* e partecipazione. In questo senso potremmo affermare che affianco a riforme istituzionali volte a ridurre sostanzialmente il *deficit* democratico mediante il ricorso al rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo e dei parlamenti statuali nei processi decisionali comunitari (rafforzamento dei meccanismi della democrazia rappresentativa, dunque), si siano affiancate riforme volte a ridurre il *deficit* democratico mediante il ricorso al rafforzamento del coinvolgimento diretto dei cittadini e della società civile nei processi decisionali²⁸ (rafforzamento dei meccanismi della *governance*, dunque). È stato infatti avviato un processo di profondo riassetto delle istituzioni europee i cui risultati rappresentano cambiamenti sostanziali ispirati dall'idea del cittadino come posto al centro della costruzione europea. Nella dichiarazione di Nizza del dicembre 2000 si faceva riferimento all'esigenza di migliorare e garantire la legittimità democratica e la trasparenza dell'UE e delle sue istituzioni attraverso un loro ravvicinamento ai cittadini. Secondo la dichiarazione di Laeken del dicembre dell'anno successivo, questo ravvicinamento rappresentava la vera sfida (affianco alla definizione di un ruolo più forte e chiaro dell'UE nel panorama internazionale) che l'Europa avrebbe dovuto affrontare all'inizio del nuovo millennio. Al ruolo del cittadino si è fatto più volte riferimento a Laeken, dove si è sottolineata la mancata percezione da parte di quest'ultimo del nesso tra i grandi obiettivi assiologico-programmatici dell'Unione e l'azione quotidiana delle sue istituzioni; si è esplicitato il suo desiderio di un ruolo più importante dell'UE in materia di giustizia, sicurezza e politica estera; si è affermata la necessità di rispondere alle sue esigenze concrete sul piano dell'occupazione, della coesione economico-sociale, della tutela ambientale, dei cambiamenti climatici, della sicurezza alimentare; è stato posto l'interrogativo sulle iniziative da adottare per sviluppare appieno uno "spazio pubblico europeo".

Alla luce dell'esito negativo dei *referendum* francese ed olandese sulla ratifica del Trattato costituzionale, si può assumere l'idea che i contenuti della "Costituzione europea" non abbiano saputo dare risposte convincenti, almeno in quei Paesi, alla questione dell'avvicinamento dei cittadini alle istituzioni europee. Al di là delle plurime ragioni che hanno portato all'esito negativo

²⁷ Così C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, cit., p. 58.

²⁸ V. P. HERZOG, *La partecipazione dei cittadini alla costruzione europea*, in *Europa Europe*, 1999/3, p.149.

di tali *referendum*, della cui analisi non sarebbe questa la sede, si può però affermare che in buona parte il disinteresse da parte della popolazione abbia avuto un ruolo preponderante, e che questo sia stato dovuto, in larga parte, alla mancanza, in seno alle popolazioni, di un reale senso di appartenenza all'Unione e di coinvolgimento nel progetto europeo. Il riordino dei trattati esistenti, alla luce delle modifiche introdotte dopo Lisbona, ha inteso incidere in modo peculiare proprio sul superamento di una simile situazione, al punto che si può oggi affermare che i due aspetti su cui la riforma di Lisbona ha inciso maggiormente, e dai quali può essere brevemente sintetizzata, sono da un lato il riassetto del quadro istituzionale, e dall'altro "la nuova centralità del cittadino europeo"²⁹, alla luce soprattutto del riconoscimento del valore giuridico vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea realizzato oggi dall'art. 6 del TUE. Si è voluto in sostanza ridisegnare il progetto europeo e renderne possibile l'attuazione con il concorso dei cittadini, attraverso un riordino dei trattati che potesse fornire basi normative meglio idonee a rispondere alle esigenze di questi ultimi.

È stato infatti modificato, con la riforma di Lisbona, il titolo II del Trattato sull'Unione, dedicato alle «disposizioni relative ai principi democratici». In esso compaiono una serie di disposizioni relative al principio dell'eguaglianza dei cittadini europei e al principio della democrazia rappresentativa. Per quello che qui più interessa, vale la pena sottolineare la statuizione di cui al par 3 dell'art. 10: "Ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini". La partecipazione dei cittadini alla vita democratica dell'Unione, lì sancita, ha una duplice possibilità d'esplicazione: il ricorso ai classici meccanismi del voto (primariamente per le elezioni dei membri del Parlamento europeo, dai quali i cittadini sono direttamente rappresentati; cfr. art. 10, par. 2, TUE) o il ricorso ai meccanismi della democrazia partecipativa. È qui, appunto, che la riforma istituzionale cede il passo al ruolo diretto del cittadino nella vita dell'Unione. È nella definizione di una serie di meccanismi di partecipazione diretta che il *deficit* democratico trova una sostanziale riduzione secondo una metodologia alternativa rispetto a quella del potenziamento delle prerogative parlamentari. È la partecipazione, in ultima istanza, e non la rappresentatività, la chiave di volta per la realizzazione della *Governance europea*. Il ruolo del Parlamento, infatti, seppure potenziato, afferisce ancora al paradigma del *government* istituzionale. La *governance*, definita appunto come il coinvolgimento di attori altri rispetto a quelli istituzionali nello svolgimento dei processi decisionali, trova una possibilità d'esplicazione, dotata di fondatezza giuridica, proprio in quelle previsioni normative che legittimano il coinvolgimento diretto dei cittadini, o in senso lato della società civile, con la possibilità di incidere in modo peculiare sugli esiti dei processi decisionali. Condizione quest'ultima essenziale perché di *governance* possa parlarsi, essendo possibili forme di partecipazione che perseguono altri scopi rispetto a quelli del coinvolgimento attivo nella elaborazione delle decisioni.

Così, per l'appunto, è stata prevista la possibilità per i cittadini e le associazioni rappresentative di far conoscere e scambiare con le istituzioni le loro opinioni sui settori di azioni dell'Unione (*ex art. 11., par. 1, TUE*); si è previsto che le istituzioni siano chiamate a mantenere con le stesse associazioni, e con la società civile in generale, un dialogo aperto, trasparente e regolare (*ex art. 11, par. 2, TUE*); che la Commissione è chiamata a procedere ad "ampie" consultazioni delle parti interessate (*ex art. 11, par. 3, TUE*); si è previsto il c.d. diritto di iniziativa popolare, per il quale i "Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in

²⁹ Così F. MASTRONARDI-A.M. SPANÒ, cit., *Premessa*.

merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati" (art. 11, par. 4, TUE).

Certo è chiaro che queste previsioni rappresentano al momento un "perimetro virtuale"³⁰ di democrazia partecipativa all'interno dell'Unione. Le norme suddette individuano infatti una serie di meccanismi che dovranno trovare attuazione in primo luogo in discipline secondarie di dettaglio, ma ancor di più nella pratica effettiva delle possibilità da questi offerte, sul piano della prassi della vita politica e sociale dell'Unione.

Quello che in ogni caso occorre rilevare, al di là anche degli esiti eventuali delle suddette previsioni, è che esse (riconducibili in sostanza, sul piano positivo, al nuovo art. 11 del Trattato sull'Unione) rappresentano il punto focale su cui deve essere volta l'attenzione nella ricostruzione della *Governance europea*, secondo l'ottica del giurista. Appunto tali previsioni determinano forme di partecipazione ai processi decisionali europei di soggetti altri rispetto alle istituzioni poste. Così si può parlare di un moltiplicarsi degli attori coinvolti nel – e di una "destrutturazione" del – *decision making* europeo non soltanto in termini sociologici o politologici: vale a dire che il fenomeno della *governance* gode anche di una sua definizione normativa. Vale a dire, cioè, che gli attori coinvolti nei processi pubblici decisionali a livello europeo aumentano e si sommano a quelli dei processi classici di *government* non solo perché fenomeni di influenza esterna e variamente classificabili incidono in tal senso, ma proprio perché una definizione normativa prevede l'istituzione di una serie di istituti volti a garantire la partecipazione diretta dei cittadini, delle associazioni e della società civile ampiamente intesa alla vita politica dell'Unione.

In ultima analisi, la *Governance europea* potrebbe essere definita, dal punto di vista squisitamente giuridico, come la definizione normativa di garanzie di partecipazione diretta alla vita democratica dell'Unione, per i cittadini, le associazioni e la società civile, che impongono alle istituzioni del *government* di tenere debitamente da conto le istanze di questi ultimi soggetti, così che la loro partecipazione si risolva, effettivamente, in un contributo alla definizione delle scelte collettive.

La *governance* esiste, pertanto, finché esiste la partecipazione.

Il rapporto tra trasparenza e *governance* risulta allora evidente. Trasparenza e partecipazione sono concetti che si autoimplicano: ha scarso senso parlare di partecipazione se le istituzioni coinvolte nei processi decisionali non sono aperte e trasparenti (e d'altronde definivamo la trasparenza come la pubblicità dei processi decisionali a vari livelli); è allo stesso modo evidente che la partecipazione ai processi decisionali ne aumenti la conoscenza da parte dei soggetti esterni al circuito istituzionale (aumenti dunque la trasparenza)³¹. La trasparenza rappresenta, in effetti, il presupposto e, al contempo, la conseguenza della partecipazione. Cioché, sul piano pratico, l'esperienza della *governance* si presenta come una sommatoria di trasparenza e partecipazione.

Non a caso nel Libro bianco sulla *Governance europea* si legge: "Il concetto di «Governance» designa le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza". È fondamentale, rispetto a quello che abbiamo

³⁰ L'espressione è di F. MASTRONARDI-A.M. SPANÒ, *ibidem*, p. 168.

³¹ Cfr. F. BIGNAMI, *Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei*, cit., p. 89, dove si legge: "L'affermazione del principio di trasparenza, negli anni Novanta, segna il secondo stadio nello sviluppo dei diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi. Sebbene si applichi a tutte le istituzioni in ogni loro attività, il principio di trasparenza assume un rilievo particolare per l'amministrazione comunitaria, perché conferisce ai singoli e alle loro associazioni il potere di seguire più da vicino e, quindi, di influenzare il processo decisionale amministrativo".

detto finora, allora, il riferimento del Libro bianco all'esercizio delle competenze europee secondo "apertura" e "partecipazione".

Quanto all'apertura il Libro bianco afferma che: "Le istituzioni devono operare in modo più aperto: assieme agli Stati membri, devono adoperarsi attivamente per spiegare meglio, con un linguaggio accessibile e comprensibile al grande pubblico, che cosa fa l'Unione europea e in che consistono le decisioni che essa adotta. Questo principio riveste particolare importanza se si vuole accrescere la fiducia dei cittadini in istituzioni complesse".

Quanto alla partecipazione, si legge che: "La qualità, la pertinenza e l'efficacia delle politiche dell'Unione dipendono dall'ampia partecipazione che si saprà assicurare lungo tutto il loro percorso, dalla prima elaborazione all'esecuzione. Con una maggiore partecipazione sarà possibile aumentare la fiducia nel risultato finale e nelle istituzioni da cui emanano tali politiche. Perché ci sia una maggiore partecipazione, è indispensabile che le amministrazioni centrali cerchino di interessare i cittadini all'elaborazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione".

Solo in istituzioni e processi decisionali aperti e trasparenti può esservi partecipazione; solo mediante la partecipazione può realizzarsi la *Governance europea*. Sul piano della *governance* amministrativa, infatti, gli istituti che danno concretezza alla trasparenza dello svolgimento delle attività amministrative sono proprio gli istituti di garanzia alla partecipazione procedimentale (v., *infra*, § 5.2).

L'esigenza, dunque, della realizzazione di una *Governance europea* è il movente primo della definizione in senso trasparente dell'operato delle istituzioni realizzata a partire da Amsterdam, che in tal senso, della *governance*, rappresenta l'espressione. E se la realizzazione della *governance* si affianca al potenziamento della logica rappresentativa come tentativo di potenziare la democraticità delle istituzioni dell'Unione, si capisce come i concetti di democraticità e trasparenza vadano necessariamente associati.

Quanto poi al ruolo effettivo della *Governance*, molto è ancora da vedere. Certamente resta evidente il fatto che essa non possa sostituire in alcun modo l'attività di governo tradizionalmente intesa. Ma essa può contribuire a creare forme operative maggiormente interattive, e ad incidere positivamente, dunque, sul dialogo con le istituzioni. È evidente infatti come istituti quali la consultazione o la petizione popolare determinino l'esplicitarsi di un dialogo dei privati con le istituzioni, espressivo di una forma peculiare di comunicazione istituzionale³².

4. Il ruolo del Mediatore nell'implementazione della *Governance* e della trasparenza.

Il primo Mediatore europeo, Jacob Söderman, nel corso dei suoi due mandati (dal 1995 al 2003) ha svolto un ruolo centrale nel rendere in concreto attuabili i principi della *governance*, espressi nel Libro bianco del 2001, e il principio di trasparenza, di cui ai trattati. Proprio grazie alla incessante attività di stimolo e sensibilizzazione che Söderman ha svolto nei confronti delle istituzioni comunitarie si è arrivati, nel 2001, all'adozione del regolamento CE n. 1049 sull'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni.

³² V. il report di ricerca "Democrazia partecipativa in Italia e in Europa. Regole e prassi del rapporto fra democrazia e comunicazione", in *Rivista italiana della comunicazione pubblica*, 2005/29, Prima parte "La democrazia in Europa e il valore della partecipazione", § 2.4 "Le ragioni della partecipazione: una griglia di analisi", lett. b "Si partecipa perché si comunica".

E sempre a Söderman si deve la riflessione fondamentale sul nesso tra trasparenza, diritto di accesso e buona amministrazione, come constatabile dai suoi numerosi discorsi e relazioni³³.

Così egli si è espresso, ad esempio, nel suo discorso, tenuto davanti al *Committee of Citizens, Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs of the European Parliament* il 18 settembre 2000, riguardo al rapporto tra trasparenza e buona amministrazione: “*You have asked me to speak about good administration and the impact of openness on the internal functioning of the institutions. I firmly believe that openness promotes good administration. As I see it, openness is also an essential part of democracy and in a democracy, the citizens must be able to inform themselves about what the public authorities are doing and why*”.

La buona amministrazione implica la trasparenza, così che il Mediatore si è spinto a ritenere che anche le difficoltà o gli impedimenti per il pubblico ad accedere ai documenti costituiscano istanze di *maladministration*³⁴.

4.1. *Il codice europeo di buona condotta amministrativa.*

A Jacob Söderman si deve inoltre l'individuazione del diritto alla buona amministrazione come diritto fondamentale dell'Unione europea. È stato infatti Söderman a sostenere, di fronte alla Convenzione, la necessità di inserire tale diritto nella CED. In effetti, prima della sua audizione, tenutasi il 2 febbraio 2000, la buona amministrazione non risultava inclusa nella lista dei diritti. All'ottenimento di tale importante risultato è corrisposta un'intensa attività di sistemazione giuridica dei concetti di riferimento. Fin a dal 1995 il Mediatore ha infatti lavorato alla definizione del concetto di cattiva amministrazione, e sempre al Mediatore si deve l'adozione del *Codice europeo di buona condotta amministrativa*, finalizzato a spiegare ciò che il diritto di buona amministrazione, menzionato nella Carta di Nizza, significhi nella pratica. Il codice è stato approvato il 6 settembre 2001, con una risoluzione adottata dal Parlamento europeo.

Il codice tiene in considerazione i principi del diritto amministrativo europeo contenuti nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e trae ispirazione dagli ordinamenti amministrativi nazionali.

Nella nozione di buona amministrazione tutelata dal Mediatore europeo rientrano tutta una serie di parametri relativi al carattere di appropriatezza che deve avere una azione di buona amministrazione, i quali però non trovano fondamento in norme giuridicamente cogenti.

Il rispetto di questi parametri come fine dell'azione del Mediatore è però in grado di dare loro una rilevanza almeno sul piano della prassi sostanziale. Questi parametri aiutano a definire il modo d'essere di un'amministrazione che possa dirsi buona, se si vuole, nel senso più corrente ed immediato del termine. Ci si riferisce all'idea che l'amministrazione debba evitare disfunzioni, ritardi inutili, scortesie e così via.

Il Mediatore è comunque competente ad esercitare i propri poteri di *control* e *redress* nei casi di mancato rispetto dei suddetti parametri. Se a questo si aggiunge l'attività di “promozione” da esso svolta, se ne può dedurre che, seppur in modo non vincolante, il rispetto di tali parametri, proprio grazie all'istituzione e all'attività del Mediatore, cominci a farsi largo nella prassi concreta delle attività amministrative comunitarie.

L'introduzione del Codice di buona condotta amministrativa ha giocato un ruolo fondamentale su questo punto. Anche perché la strategia del Codice è stata quella di introdurre simili parametri nella forma di obblighi a cui i funzionari delle istituzioni europee devono conformare la loro quotidiana attività di lavoro. Ma il punto rilevante è che simili parametri

³³ Così D.U. GALETTA, *op. cit.*

³⁴ Cfr. Relazione speciale del Mediatore europeo al Parlamento europeo a seguito dell'indagine di iniziativa propria sull'accesso del pubblico ai documenti (616/PUBAC/F/IJH) del 15 dicembre 1997.

intervengono ad incidere, in via preponderante, sulle modalità di svolgimento delle relazioni delle istituzioni con il pubblico. Le definizioni del codice, incidendo sulle relazioni col pubblico, acquisiscono rilevanza evidente in termini di comunicazione istituzionale.

Con il Codice, dunque, si è agito in modo particolare a delineare una serie di parametri relativi all'appropriatezza e all'adeguatezza dell'azione amministrativa, riferendosi in via preponderante agli obblighi che i funzionari dovrebbero seguire nel loro rapportarsi con i privati.

L'idea di fondo evidentemente è che un'amministrazione che risponda ai criteri di appropriatezza ed adeguatezza, che possa sfuggire cioè alle accuse di *maladministration* sul piano delle azioni improprie, un'amministrazione che sia una buona amministrazione, al di là della legittimità dei suoi comportamenti in senso tecnico, è un'amministrazione che informa ad un più ampio criterio di correttezza ed apertura le proprie relazioni con il pubblico.

Una buona amministrazione è tale, insomma, anche se si relaziona in modo corretto e trasparente con i privati che con essa entrano in contatto.

Questa generica idea di correttezza dei rapporti con il pubblico trova definizione sostanziale nelle norme del *Codice di buona condotta*. Da una lettura anche generale di tali norme, si evince in modo chiaro come queste incidano sul piano delle relazioni con i privati. In un certo senso esse garantiscono il dialogo e al contempo incidono per renderlo qualitativamente più soddisfacente. Al contempo esse integrano il concetto di buona amministrazione, a sottolineare che la partecipazione e il coinvolgimento nelle attività amministrative (che la buona amministrazione, ex art. 41 CED, delinea) necessitano e al contempo determinano apertura e trasparenza; e che la trasparenza determina attività di comunicazione istituzionale (sul punto v., *infra*, § 6).

Si prevede, ad esempio, nel *Codice*, che i funzionari siano soggetti all'obbligo fornire informazioni relative all'ambito di loro competenza in modo chiaro e comprensibile. Se opportuno, per ragioni di complessità o ampiezza della comunicazione, lo scambio di informazioni è disposto per iscritto, e se il funzionario debba negare le informazioni richieste per motivi di riservatezza, dovrà spiegare al richiedente i motivi esatti per cui le informazioni in oggetto non possono essere fornite. Se il funzionario non è competente sulle informazioni richieste indirizza il richiedente all'istituzione relativa o al funzionario competente, fornendo gli opportuni recapiti. (cfr. art. 22).

È poi previsto che i funzionari facciano sì che chi chiunque scriva alle istituzioni in una delle lingue dei trattati ottenga risposta, e che questa sia fornita nella stessa lingua della domanda (art. 13). Per ogni lettera è trasmesso un avviso di ricevimento al mittente, entro due settimane, che riporti il recapito del funzionario competente, a meno che non si sia potuto rispondere già entro questo termine (art. 14). Se le lettere o denunce sono indirizzate ad un'istituzione non competente riguardo l'oggetto trattato, questa non è legittimata a cestinarle. L'istituzione in questione, o l'ufficio, invia la domanda al soggetto competente, informando sul punto l'autore e fornendogli i recapiti relativi. Al contempo il funzionario è chiamato ad informare l'autore di eventuali errori od omissioni (art. 15).

Esiste poi un generale obbligo di cortesia, per il quale "Nei suoi rapporti con il pubblico, il funzionario dà prova di spirito di servizio, correttezza, e disponibilità. Nel rispondere alla corrispondenza, a chiamate telefoniche e posta elettronica, il funzionario cerca di rendersi quanto più possibile utile e di rispondere nella maniera più completa e accurata possibile alle domande postegli" e se "si verifica un errore che lede i diritti o gli interessi di un membro del pubblico, il funzionario è tenuto a scusarsi, a sforzarsi di correggere nel modo più opportuno gli effetti negativi risultanti dal suo errore e a informare il membro del pubblico di eventuali diritti di ricorso" (art. 12). Può essere interessante rilevare anche il fatto che il funzionario – poiché è chiamato a seguire le normali prassi dell'istituzione in cui opera – nel caso in cui se ne discosti, deve necessariamente spiegare per iscritto quali siano i legittimi motivi per farlo. Il funzionario può anche essere chiamato

a spiegare al pubblico come presentare le questioni rientranti nella sua sfera di competenza (art. 10). Ma più in generale, tutti i parametri relativi alla condotta dei funzionari (ed agenti) contenuti nel *Codice* fanno riferimento, per i casi in astratto di cui si occupano, ad obblighi di puntuale informazione. Ciò avviene ad esempio quando si presenti il caso che una richiesta non possa essere trattata entro il termine ragionevole previsto: il funzionario dovrà informarne l'autore (art. 17). O avviene, ad esempio, relativamente all'obbligo di motivazione degli atti, quando si prevede che "Qualora, a causa del gran numero di persone interessate da decisioni identiche, non sia possibile comunicare in modo dettagliato i motivi della decisione e siano pertanto elaborate risposte standard, il funzionario si impegna a trasmettere in un secondo tempo un ragionamento individuale al cittadino che ne faccia espressamente richiesta" (art. 18).

Il limite di tali previsioni – che pure, com'è evidente, si inserirebbero appieno tra gli strumenti utili alla realizzazione della trasparenza³⁵ – risiede nella loro non vincolatività, e nel fatto che la loro applicazione uniforme alle istituzioni e agli organi europei si scontra con la presenza di altri codici di "deontologia" interni alle singole istituzioni (come il Codice di buona condotta amministrativa della Commissione, dove si affrontano, tra l'altro, anche questioni relative alla corrispondenza elettronica o ai rapporti con i *mass-media*)

5. Gli istituti della trasparenza.

5.1. La trasparenza delle attività di svolgimento delle funzioni comunitarie.

5.1.1. Diritto di accesso ai documenti.

Riconosciuto inizialmente da parte di provvedimenti interni adottati dalle singole istituzioni comunitarie, il diritto di accesso ha trovato "costituzionalizzazione" con il Trattato di Amsterdam del 1997 che ha inserito, nel TCE, l'art. 255. Eguale riferimento va fatto all'art. 42 della CED. Alla luce del nuovo art. 15 TFUE, l'accesso ai documenti di ogni istituzione, degli organi e degli organismi dell'Unione è consentito a qualsiasi cittadino europeo o a qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro. La previsione in questione riserva alla normativa di diritto derivato l'individuazione delle modalità e dei limiti mediante cui disciplinare il diritto di accesso. Si leggeva a tal proposito all'art. 255 TCE che si accede agli atti "secondo i principi e alle condizioni da definire a norma dei paragrafi 2 e 3." E nel paragrafo 2: "I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti dal Consiglio, che delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 entro due anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam". E al paragrafo 3: "Ciascuna delle suddette istituzioni definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti".

Se ne ottiene che il regime giuridico dell'accesso del pubblico ai documenti doveva trovare statuizione in un regolamento che fissasse una disciplina d'attuazione dell'articolo del Trattato in

³⁵ Una dimostrazione di come simili previsioni possano incidere in modo positivo quanto all'effettività del principio di trasparenza può venire da un caso di controversia relativa all'accesso alla funzione pubblica comunitaria. Il Mediatore, richiesto di verificare la correttezza di una decisione con cui era stato apposto diniego alla richiesta d'accesso ai documenti amministrativi presentata da una candidata esclusa da una procedura selettiva bandita dal Parlamento europeo, censurava la decisione di diniego e raccomandava all'ufficio competente di riesaminare la propria decisione (cfr. raccomandazione del Mediatore n. 2097/2003/(ADP)PB).

questione. Ciò si è verificato con l'approvazione del regolamento n. 1049 del 2001 ad opera del Parlamento europeo e del Consiglio.

L'assetto normativo ivi delineato si caratterizza essenzialmente per tre aspetti³⁶. In primo luogo il regolamento estende il nucleo dei beneficiari del diritto in analisi anche ai cittadini di Stati terzi, a condizione che le singole istituzioni, così come previsto dall'art. 2, c. 2 dello stesso regolamento, prevedano esplicitamente tale possibilità nel proprio regolamento interno (previsione eventuale, da adottarsi in attuazione del par. 3 dell'art. 255 TCE).

In secondo luogo il regolamento in analisi individua l'oggetto di riferimento del diritto di accesso in modo abbastanza esteso³⁷. Esso indica, all'art. 3, lett. A) che la richiesta di accesso può riferirsi a "qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva) che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell'istituzione"³⁸. Evidentemente, il regime giuridico europeo del diritto di accesso del pubblico ai documenti individua una nozione in senso lato di tali documenti, che si riferisce più al loro contenuto sostanziale (l'informazione in essi contenuta) che al loro aspetto formale (la natura dell'atto)³⁹.

In terzo luogo il regolamento specifica che l'accesso possa essere richiesto nei confronti dei documenti detenuti, e non solo redatti, dalle istituzioni europee. Da questo punto di vista è importante sottolineare la conseguenza per la quale al soggetto richiedente è possibile accedere a taluni documenti detenuti da talune istituzioni anche se redatti non dalle medesime istituzioni alle quali si chiede l'accesso, ma da altri soggetti comunitari e finanche da autorità terze non comunitarie. Deroga a tale principio è fissata dall'art. 4, c. 2 dove si prevede che se il documento in possesso di un'istituzione comunitaria sia proveniente da uno Stato membro, quest'ultimo può chiedere all'istituzione di non comunicarlo a terzi senza il suo previo accordo.

Parte fondamentale del regolamento in analisi è quella che fissa gli opportuni limiti al diritto di accesso⁴⁰. L'accesso è infatti riconosciuto, in linea di principio, alla generalità dei documenti in possesso delle istituzioni comunitarie, ma deroghe a tale principio di rendono necessarie, in relazione a talune tipologie di documenti, per particolari esigenze di tutela di interessi pubblici o privati "in considerazione dei quali sia preferibile non consentire l'accesso al pubblico a causa della 'segretezza o sensibilità' dell'informazione contenuta"⁴¹ in essi.

Al riguardo l'art. 4 del regolamento in analisi riconosce tre tipologie di eccezioni.

Il par. 1 dell'art. 4 individua delle eccezioni assolute, in presenza delle quali, vale a dire, qualsiasi richiesta di accesso deve essere rigettata da parte delle istituzioni detentrici il documento, in considerazione del fatto che il documento include informazioni la cui divulgazione potrebbe arrecare pregiudizio alla tutela di interessi privati quali l'integrità dell'individuo e la riservatezza dei dati personali e di interessi pubblici quali la sicurezza pubblica, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica finanziaria, monetaria o economica della Comunità o di uno Stato membro.

Il par. 2 dell'articolo in analisi individua invece delle eccezioni di tipo relativo volte alla tutela di interessi di importanza secondaria, come gli interessi commerciali delle persone fisiche o

³⁶ Cfr., V. TINTO, *Il diritto di accesso del pubblico agli atti dell'Unione europea*, in *Dir. commercio internaz.*, 2009/3, p. 748.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ La definizione di "documento" fornita dalla previsione citata estende l'applicazione del diritto di accesso al di là dei soli "documenti amministrativi". Questo ci dà conto del fatto che il diritto di accesso ex art. 15 TFUE è istituito che ricomprende fattispecie le quali vanno al di là della sola partecipazione procedimentale.

³⁹ V. TINTO *Il diritto di accesso del pubblico agli atti dell'Unione europea*, cit., pp. 748-749.

⁴⁰ Sul punto v. C. ALBERTI, *op. cit.*, pp. 55 e ss.

⁴¹ V. TINTO, *op. cit.*, p. 749.

giuridiche (ivi compresa la proprietà intellettuale) o gli interessi al rispetto delle procedure giurisdizionali, alla consulenza legale, agli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile. Il carattere di "relatività" di queste accezioni passa dal fatto che in loro presenza la richiesta d'accesso dovrà essere rigettata solo nel caso in cui sia ravvisabile un interesse pubblico prevalente rispetto all'esigenza di divulgazione dell'informazione contenuta nel documento. In questi casi, dunque, l'istituzione ricevente richiesta d'accesso non potrà negarlo automaticamente, ma dovrà operare un *balancing test* tra l'interesse (pubblico o privato) protetto dall'eccezione e l'interesse (esclusivamente di natura pubblicistica) alla divulgazione. Nei casi in cui tale secondo tipo d'interesse risulti prevalere, l'istituzione non potrà opporre diniego all'accesso.

Infine, il par. 3 dell'art. 4 individua un'eccezione relativa ai documenti elaborati per uso interno al fine di pervenire ad una decisione: l'accesso dovrà essere negato "nel caso in cui la divulgazione del documento pregiudicherebbe gravemente il processo decisionale dell'istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione"⁴². Anche in questo caso occorrerà operare un *balancing test* tra la tutela dell'indipendenza della decisione da assumere e la presenza di un qualche interesse pubblico alla divulgazione di ordine superiore.

Questo schematicamente il regime giuridico dell'accesso delineato dal reg. 1049 del 2001.

La disciplina dell'accesso ha subito poi una serie di specificazioni ed integrazioni ad opera della giurisprudenza del giudice comunitario.

Tra le decisioni sul punto maggiormente significative occorre citare la possibilità di un accesso parziale ai documenti, per i casi in cui le eccezioni che abbiamo appena descritto possano essere riferite e limitate solo ad alcune parti del documento, e non alla sua interezza. Particolarmente significativa risulta la sentenza della Corte di giustizia del 1 luglio 2008 relativa alla corretta applicazione del citato art. 4 del regolamento 1049 del 2001. In particolare la Corte specifica il procedimento tramite il quale compiere il *balancing test* e le finalità e le modalità con cui l'autorità coinvolta può emettere dichiarazione di diniego.

Quanto alle domande di accesso, l'art. 6 stabilisce che esse possono essere presentate in qualsiasi forma scritta, anche elettronica, in una delle lingue dei trattati. Il richiedente riceve un avviso di recepimento della domanda d'accesso. In accordo con la previsione del *Codice di buona condotta amministrativa* sul punto (art. 14⁴³), si prevede un termine di 15 giorni dalla registrazione della domanda per concedere l'accesso, ovvero per opporne diniego. In caso di rifiuto all'accesso (sia parziale che totale) il diniego è sottoposto ad obbligo di motivazione. In tal caso il richiedente può, entro 15 giorni lavorativi dalla ricezione della risposta dell'istituzione, chiedere alla stessa di rivedere la sua posizione presentando una domanda di conferma. Stessa facoltà è concessa in caso di mancanza di risposta. Allo stesso modo della prima domanda d'accesso anche la domanda di conferma deve ricevere risposta entro 15 giorni (di concessione d'accesso, totale o parziale, o di diniego all'accesso). In caso di mancanza di risposta nei termini, la domanda di conferma si

⁴² L'eccezione prevista per l'accesso ai documenti di lavoro interni è in grado di mitigare il problema in termini di realizzazione della trasparenza legato alla redazione linguistica di tali documenti e derivante dal regime delle lingue di lavoro. I documenti di lavoro interni sono disponibili, il più delle volte, solo nelle lingue di lavoro definite dai regolamenti interni. Se tale fenomeno limita la realizzazione del principio di trasparenza, è pur vero che l'accesso a tali documenti risulta comunque limitato dalle previsioni di cui all'art. 4 del reg. n. 1049 del 2001, in virtù della tutela di un interesse preminente alla indipendenza dei processi decisionali. Nel campo di applicazione del diritto di accesso alla documentazione interna, dunque, una certa limitazione della trasparenza può apparire giustificata per ragioni di segretezza (come è il caso della previsione in analisi) e, in accordo con esse, per ragioni di snellezza procedurale (come è il caso delle previsioni sul regime linguistico interno). In ambedue i casi è il corretto svolgimento del processo decisionale a trovare tutela nella limitazione della trasparenza.

⁴³ "Per ogni lettera o denuncia indirizzata all'istituzione viene inviato un avviso di ricevimento entro un termine di due settimane, tranne i casi in cui può essere trasmessa una risposta nel merito entro tale termine".

considera respinta (e il richiedente ha il diritto di ricorrere in giudizio nei confronti dell'istituzione e/o presentare una denuncia al Mediatore).

Nei casi in cui l'accesso sia permesso, questo avviene direttamente (mediante consultazione sul posto), oppure in forma elettronica o per iscritto (art. 10). Nel caso in cui si faccia richiesta di accesso a documenti già divulgati o facilmente reperibili, il regolamento prevede che l'istituzione competente può soddisfare l'obbligo di accesso ai documenti anche semplicemente informando il richiedente su come ottenere e procurarsi il documento richiesto.

In ogni caso i documenti vengono forniti in una versione e in un formato già esistenti, anche per quel che riguarda la versione linguistica. Per cui il fatto che il documento in possesso sia stato redatto solo in una o in alcune lingue, se ne manca la traduzione, sarà fornito in quella/e lingua/e indipendentemente dalla lingua in cui è stata formulata la domanda d'accesso.

Quanto alle possibilità di riproduzione dei documenti di cui si concede l'accesso, l'art. 16 realizza una forma di compromesso tra la possibilità di vietare del tutto la riproduzione a fini commerciali o lo sfruttamento economico senza autorizzazione e quella di rendere tale possibilità del tutto libera. Si stabilisce, infatti, di non pregiudicare "le disposizioni esistenti in materia di diritto d'autore, che possono limitare il diritto di terzi di riprodurre o sfruttare i documenti divulgati".

Il regolamento in analisi prevede uno specifico regime per il trattamento dei documenti sensibili. L'art. 9 prevede che nei casi di domande d'accesso di documenti sensibili⁴⁴, queste saranno trattate esclusivamente da personale abilitato a conoscere il contenuto dei documenti (c. 2) e che questi saranno divulgati solo se l'autore acconsente.

Punto critico del regolamento 1049/2001 rimane quello dei soggetti pubblici destinatari. Il regolamento in analisi, in accordo con il vecchio art. 255 TCE, individua il campo d'azione del diritto di accesso relativamente alle istituzioni. Ad oggi, il regime giuridico dell'accesso al pubblico ai documenti continua ad essere rintracciabile nel regolamento in analisi, ma nel frattempo è intervenuta la riforma di Lisbona in seguito alla quale la previsione di cui all'art. 255 TCE è stata trasfusa nel nuovo art. 15 TFUE, ma con una modifica sostanziale. L'art 15 TFUE fa infatti riferimento non solo ai documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione, ma estende il diritto d'accesso ai documenti di tutte le istituzioni, nonché a quelli degli organi e degli organismi. Sarebbe dunque auspicabile una revisione in grado di rendere conto della novità intervenuta in seguito alla riforma del diritto primario. Tuttavia, l'applicazione della disciplina di cui al regolamento in analisi anche alle altre figure soggettive individuate dal nuovo art. 15 TFUE sembra non creare grossi problemi. Ciò alla luce dell'art. 3, c. 2, il quale si limita ad affermare, in via del tutto generica, che i documenti accessibili sono "i documenti detenuti da un'istituzione, vale a dire i documenti formati o ricevuti dalla medesima e che si trovino in suo possesso concernenti tutti i settori d'attività dell'Unione europea", e alla luce dell'ottavo considerando il quale afferma che "Per garantire la piena applicazione del presente regolamento a tutte le attività dell'Unione, i principi in esso stabiliti dovrebbero essere applicati da tutte le agenzie create dalle istituzioni". Per il riferimento agli organi dell'Unione occorre anche ricordare la Decisione n. 64/2003 del Comitato delle Regioni dell'11 febbraio 2003 relativa all'accesso del pubblico ai documenti del Comitato delle Regioni; la Decisione del Comitato economico e sociale europeo del 1 luglio 2003 relativa all'accesso del pubblico ai documenti del CESS europeo.

Se l'affermazione del diritto d'accesso ai documenti può essere considerata fenomeno giuridico funzionale ad un incremento in senso democratico dell'Unione, è perché mediante

⁴⁴ A norma del regolamento per documenti sensibili si intendono "quei documenti provenienti dalle istituzioni o dalle agenzie da loro istituite, da Stati membri, paesi terzi o organismi internazionali, classificati come «CONFIDENTIEL» in virtù delle disposizioni dell'istituzione interessata che proteggono interessi essenziali dell'Unione europea o di uno o più Stati membri (...) negli ambiti della sicurezza pubblica, della difesa e delle questioni militari".

l'esercizio di tale diritto è la realizzazione del carattere di trasparenza delle istituzioni e dei processi decisionali comunitari a trovare piena realizzazione. La trasparenza rappresenta infatti un elemento imprescindibile per un avvicinamento in senso democratico dei cittadini alla vita delle istituzioni, cosicché "indispensabile al funzionamento della vita democratica, sia di tipo rappresentativo che di tipo partecipativo, all'interno dell'Unione europea, è l'affermazione di un diritto europeo all'informazione"⁴⁵. È con la presa di consapevolezza del fatto che il superamento della cultura del segreto a favore di una maggiore apertura per i cittadini alla conoscenza della vita istituzionale rappresenta alla leva strategica principale per avvicinare i cittadini all'Europa che, a partire dagli anni '90, inizia ad emergere un diritto all'informazione. L'affermazione di un diritto all'informazione ha richiesto un sistema giuridico autonomo di protezione, che è ancora in fase di consolidamento e che, specie a livello europeo, risulta fortemente influenzato da precedenti esperienze normative e giurisprudenziali. Dapprima, infatti, si è trattato di un diritto azionabile su di una base giuridica costituita da norme di autoregolamentazione interna delle istituzioni comunitarie: le decisioni del Consiglio (93/731/CE) e della Commissione (94/90/CECA, CE, Euratom) e la decisione del Parlamento europeo 97/632/CECA, CE, Euratom. Lo sviluppo successivo è stato quello del riconoscimento come principio generale dell'ordinamento comunitario del diritto di accesso ai documenti⁴⁶ ad opera dell'art. 191 A del Trattato di Maastricht, per poi confluire nella previsione di cui all'art. 255 TCE e, ad oggi, 15 TFUE.

Da questo punto di vista, dunque, la "costituzionalizzazione" del diritto di accesso ai documenti comunitari può essere letta come l'affermazione giuridica di un diritto europeo all'informazione⁴⁷.

Nella fattispecie è riconosciuta ai suoi titolari la possibilità di cercare ed accedere ad informazioni detenute dalle istituzioni mediante l'accesso ai documenti in possesso di queste ultime.

L'esercizio del diritto di accesso, dunque, pretende lo svolgimento di una specifica attività di informazione istituzionale. L'istituzione richiesta, infatti, è chiamata (nel rispetto dei limiti, delle procedure e delle modalità di cui abbiamo dato conto) a fornire la documentazione al soggetto richiedente. Da questo punto di vista l'istituzione è chiamata a svolgere attività di informazione istituzionale. Certamente (occorre sottolinearlo) si tratta di un'attività differente da quelle attività di informazione che le istituzioni sono chiamate a svolgere in attuazione della strategia di comunicazione e informazione europea. Lì si tratta di realizzare azioni di comunicazione informale (mediante pubblicazioni, campagne ecc.) funzionali al raggiungimento dell'obiettivo di avvicinamento e coinvolgimento del cittadino alle tematiche e alla vita dell'Unione.

Qui, invece, si tratta di ottemperare all'esercizio di un diritto soggettivo riconosciuto nella fonte primaria. La distinzione dei due piani di azione d'informazione balza immediatamente all'occhio, ad esempio, mediante la lettura dell'art. 14 dello stesso regolamento n. 1049 del 2001. Vi si legge infatti: "Ciascuna istituzione adotta i provvedimenti necessari per informare il pubblico dei diritti di cui gode in virtù del presente regolamento". Come si vede, da un lato vi è l'esercizio dei diritti di cui al regolamento che implica lo svolgimento di specifiche azioni di informazione (le quali consistono nella messa a disposizione dei documenti detenuti) che a loro volta debbono essere "pubblicizzate" mediante altre azioni di informazione (i provvedimenti necessari) che fanno leva

⁴⁵ M. MIGLIAZZA, *Procedure istituzionali europee in tema di democrazia partecipativa*, in *Rivista italiana della comunicazione pubblica*, 2006/29, p. 14.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 15.

⁴⁷ In tal senso v. Trib. primo grado, sent. 06.04.2002, in causa 188/98, punti 55 e 57, dove si afferma che l'interpretazione dell'art. 4 della decisione 93/731 (le cui previsioni, relative ai limiti all'accesso, sono ora ravvisabili all'art. 4 del reg. 1049/2001) "va fatta alla luce del principio del diritto all'informazione e del principio di proporzionalità".

sugli strumenti della strategia di comunicazione europea. Ma in ambedue i casi vi è attività di informazione e comunicazione istituzionale. Se si tiene da conto, infatti, la disciplina procedurale dell'accesso di cui all'art. 6 del reg. n. 1049 del 2001, si vede subito che il soggetto privato (il richiedente) è chiamato a rivolgersi all'istituzione detenente, mediante apposita domanda. Allo stesso, l'istituzione è chiamata a fornire risposta, mediante la messa a disposizione del documento richiesto o mediante rifiuto motivato all'accesso. Se ne deduce che "il modello e presupposto costituito dalla progressiva realizzazione del principio di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie (...) costituisce un punto di riferimento per la creazione di un sistema armonizzato a livello europeo e multilivello, finalizzato alla garanzia di un diritto europeo della comunicazione che attui il principio della democrazia partecipativa"⁴⁸.

In ultima analisi, il diritto di accesso rappresenta un istituto che si inserisce nella attività di informazione e comunicazione istituzionale come principio giuridico volto all'avvicinamento dei cittadini mediante il potenziamento della trasparenza⁴⁹.

5.1.2. La qualità redazionale degli atti.

Se si parla di diritto di accesso ai documenti, la sua effettività sostanziale deve passare, in realtà, non solo attraverso la messa a disposizione di tutti i documenti (anche di quelli interni, preparatori, non vincolanti e così via) in ognuna delle lingue ufficiali dell'Unione, ma anche attraverso il necessario tentativo di incidere in modo positivo circa la loro comprensibilità di base. Si tratta, cioè, di realizzare una qualità redazionale degli atti tale per la quale i testi di cui si garantisce l'accesso siano comprensibili per tutti i possibili destinatari.

Ma la questione della qualità redazionale, laddove la si voglia leggere nei termini della trasparenza dei processi decisionali europei ampiamente intesi, deve riguardare innanzitutto la stessa produzione legislativa dell'Unione. È cioè fondamentale che gli atti normativi derivati (ma in realtà anche i trattati) vengano redatti secondi i canoni della chiarezza di linguaggio: la facilità di accesso al contenuto degli atti normativi determina la trasparenza dei processi decisionali nel senso di rendere agevole l'informazione circa gli esiti dell'attività legislativa dell'Unione e circa lo svolgimento delle altre attività comunitarie, laddove gli atti derivati ne contengano la disciplina procedurale.

Il primo impulso in questa direzione si è avuto in occasione della firma del Trattato di Amsterdam. In quell'occasione la Conferenza intergovernativa si è mossa, in tale direzione, adottando la dichiarazione n. 39 sulla qualità redazionale della legislazione comunitaria, allegata all'atto finale del Trattato. In quella sede, la qualità redazionale degli atti normativi veniva letta come elemento necessario alla corretta ed uniforme applicazione del diritto comunitario in via indiretta e alla comprensibilità degli atti stessi da parte del pubblico⁵⁰.

Successivamente, in ottemperanza a tale dichiarazione, Parlamento, Consiglio e Commissione hanno firmato il 22 dicembre 1998 un accordo interistituzionale sugli orientamenti

⁴⁸ M. MIGLIAZZA, *Procedure istituzionali europee in tema di democrazia partecipativa*, cit., pp. 17-18.

⁴⁹ Sul rapporto tra avvicinamento dei cittadini, trasparenza e diritto all'informazione v. V. DECKMYN-J. THOMSON (a cura di), *Openness and Transparency in the European Union*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1998.

⁵⁰ In essa si legge che: "La Conferenza osserva che la qualità redazionale della legislazione comunitaria è di fondamentale importanza perché essa possa essere correttamente applicata dalle competenti autorità nazionali e meglio compresa dal pubblico e dagli ambienti professionali".

comuni relativi alla qualità redazionale della legislazione comunitaria. Esso stabilisce 22 regole che devono essere seguite nella redazione degli atti⁵¹.

È del 2003, invece, l'accordo interistituzionale "Legiferare meglio", nel quale, oltre all'evidente obiettivo di migliorare la qualità redazionale della legislazione, si prevede che la Commissione proceda a consultazioni prelegislative e che continui ad effettuare analisi di impatto per i progetti legislativi più importanti, al fine di valutarne le conseguenze economiche, sociali e ambientali. Esso prevede inoltre, al fine di migliorare la coerenza dei testi, che si realizzi una "verifica giuridica" prima dell'adozione definitiva di ogni atto.

Un capitolo a parte è quello relativo alla semplificazione della legislazione, che pure è in grado di incidere peculiarmente su quella facilità di accesso agli atti cui facciamo riferimento in termini di trasparenza. È possibile realizzare forme di semplificazione attraverso l'abrogazione degli atti che non sono più applicati, ovvero tramite la "codificazione" e la "rifusione" degli atti. La codificazione è la procedura che mira ad abrogare gli atti in questione e a sostituirli con un atto unico, non comportante nessuna modifica, nella sostanza, di tali atti. La rifusione consiste invece nell'adozione di un nuovo atto giuridico che integra in un testo unico le modifiche di fondo che apporta ad un atto precedente e le disposizioni di quest'ultimo che restano immutate. Il nuovo atto giuridico sostituisce e abroga l'atto precedente.

5.1.3. La politica generale di informazione e di apertura.

La definizione di politiche dell'Unione specificatamente volte allo scambio di informazioni tra l'Unione e le persone fisiche e giuridiche afferenti alle giurisdizioni degli Stati membri ottiene un ruolo di assoluto rilievo nella realizzazione della trasparenza dell'operato delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione. O meglio: la realizzazione della trasparenza è il suo stesso scopo. La peculiarità della politica di informazione dell'Unione, rispetto agli altri istituti della trasparenza che qui analizziamo, risiede, per così dire, nel fatto che, differentemente da tutti gli altri istituti, essa è in grado di rendere operativo il principio di trasparenza secondo modalità trasversali rispetto ai due criteri di classificazione degli istituti che enunciavamo sopra (§ 2). In effetti la politica di informazione è in grado di rendere edotti gli interessati circa le caratteristiche dei processi decisionali di qualsivoglia natura, e ad ogni livello di conoscenza (sulle procedure, sugli esiti e così via).

Le iniziative volte a realizzare lo scambio di informazioni tra Unione e cittadini sono state incrementate soprattutto a partire dal *post* Maastricht⁵². La logica seguita è stata quella della

⁵¹ In particolare, si prevede che: "1. Gli atti della legislazione comunitaria sono formulati in modo chiaro, semplice e preciso; 2. Gli atti comunitari sono formulati tenendo conto del tipo di atto di cui si tratta e, segnatamente, del suo carattere vincolante o meno (regolamento, direttiva, decisione, raccomandazione o altro); 3. Nella redazione degli atti si tiene conto dei soggetti ai quali essi debbono applicarsi, affinché tali soggetti possano conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi. Si deve inoltre tener conto di coloro che dovranno applicarli; 4. Le disposizioni degli atti sono formulate in modo conciso ed hanno un contenuto per quanto possibile omogeneo. È opportuno evitare gli articoli e le frasi troppo lunghi, formulazioni inutilmente complesse e l'abuso di abbreviazioni; 5. Durante tutto il procedimento di formazione i progetti di atti comunitari sono redatti usando termini e costruzioni rispettosi del carattere plurilingue della legislazione comunitaria e ricorrendo con prudenza a concetti o terminologie peculiari di un sistema giuridico nazionale; 6. La coerenza della terminologia è assicurata sia all'interno di un atto che tra questo e gli atti vigenti, segnatamente quelli che disciplinano la stessa materia. Lo stesso termine deve esprimere lo stesso concetto e, per quanto possibile, deve corrispondere al significato che ad esso è dato nel linguaggio corrente, giuridico o tecnico"

⁵² Così C. ALBERTI, *op. cit.*, nota 49.

realizzazione di una politica generale di apertura attraverso una serie di canali di informazione capillari e diffusi sul territorio dell'Unione: i *bureaux* d'informazione di Commissione e Parlamento presenti in ciascun Paese membro, i CED (Centri di Documentazione Europea), gli *Euro-Info-Centres*, il sistema di consultazione *internet* delle fonti del diritto comunitario e i siti delle istituzioni, il servizio "Europe Direct".

La politica di informazione dell'Unione include l'insieme delle iniziative che assicurano l'informazione e la trasparenza verso l'esterno delle procedure e degli atti relativi alle politiche pubbliche progettate ed implementate nell'ambito dell'Unione europea

Quello che occorre sottolineare è il rapporto sussistente tra la strategia di comunicazione europea intesa nel suo complesso e il principio di trasparenza. Se cioè tra i cinque punti cardine a cui facevamo risalire la definizione del concetto di trasparenza nell'Unione europea rientra la politica di apertura e informazione è proprio perché mediante i vari aspetti (funzionali, organizzativi ecc.) di tale politica si cerca di realizzare la trasparenza dell'Unione, intesa come conoscibilità dei processi, delle istituzioni e delle decisioni. Se si vuole, i vari strumenti di questa strategia costituiscono lo sforzo più immediato e diretto per l'implementazione del principio di trasparenza, che passa attraverso la realizzazione di una comunicazione non implicita con i cittadini circa i soggetti, le attività e gli esiti del processo decisionale europeo.

5.2. La trasparenza dello svolgimento dei procedimenti amministrativi.

5.2.1. Accesso ai documenti amministrativi e accesso al proprio fascicolo.

Prima struttura cardine volta ad assicurare la conoscibilità dall'esterno dello svolgimento ampiamente inteso dei procedimenti amministrativi è la statuizione di un diritto di accesso ai documenti delle amministrazioni comunitarie e la sua garanzia in senso formale e sostanziale.

L'esistenza del diritto di accesso ai documenti di istituzioni, organi e organismi, cui facevamo sopra riferimento in senso lato, è oggi ravvisabile nell'art. 15 del Trattato sul funzionamento dell'Unione e nell'art. 42 della CED. Chiaramente infatti, quelle che genericamente definiamo come amministrazioni comunitarie, in concreto sono figure soggettive pubbliche afferenti all'ambito delle istituzioni, degli organi o degli organismi (come la Commissione o le agenzie per intenderci). E dunque la previsione di un diritto di accesso agli atti di istituzioni, organi e organismi vale anche a definire, più nello specifico, un diritto di accesso ai documenti specificatamente amministrativi.

Quanto alla garanzia formale di tale diritto, il citato regolamento n. 1049/2001/CE concede un ampio accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni, con la peculiarità di rendere effettiva tale garanzia indipendentemente dalla necessità di tutela di una particolare posizione giuridica soggettiva di cui sia titolare il richiedente l'accesso.

Il diritto di accesso *ex art. 15 TFUE* va però tenuto ben distinto dal diritto di accesso previsto dall'art. 41, par. 2, let. b, della CED di Nizza, come diritto strumentale nel quale si compendia il più ampio diritto ad una buona amministrazione. Questa norma sembrerebbe avere un ambito d'applicazione più ampio della precedente, estendendo la possibilità d'accesso non solo a qualsiasi cittadino dell'Unione o a qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, ma bensì ad "ogni persona". Cionondimeno essa fa riferimento esclusivamente alla possibilità per ogni persona "di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale". Il diritto d'accesso al proprio fascicolo risultava garantito, prima dell'introduzione della CED, da talune norme

secondarie⁵³. Come è chiaro, l'introduzione della CED, e in particolare il suo acquisto dello *status* di fonte di rango primario, ne estende l'applicazione a tutti i procedimenti, al di là di quanto sancito dai regolamenti di settore. In realtà tale previsione è stata recepita dall'elaborazione giurisprudenziale, che già individuava come principio generale del diritto comunitario quello della consultazione del fascicolo⁵⁴. La differenza con la previsione di cui all'art. 15 TFUE⁵⁵ è che la prima realizza un diritto di cui sono titolari gli individui che vedano questioni che li riguardano essere trattate dalle amministrazioni comunitarie⁵⁶: il diritto di accedere agli atti del proprio fascicolo consiste, sostanzialmente, nella possibilità di verificare se (questo vale in relazione agli eventuali procedimenti sanzionatori) le accuse mosse dall'amministrazione siano fondate, in modo anche da poter adeguatamente predisporre i propri mezzi difensivi⁵⁷. L'accesso al proprio fascicolo deve dunque considerarsi come funzionale al diritto di esprimere le proprie opinioni sugli elementi di fatto e di diritto rilevanti. D'altronde i documenti del fascicolo contengono evidentemente tali elementi, cosicché sarà necessario garantirne l'accesso all'interessato. Infatti, i documenti ai quali sia stato negato l'accesso per l'interessato non potranno essere utilizzati al fine di fondare la decisione⁵⁸, poiché verrebbe meno la possibilità per l'interessato di far valere le proprie ragioni sugli elementi su cui la decisione si basa o sulla fondatezza delle accuse mosse contro di lui⁵⁹.

5.2.2. Partecipazione al procedimento.

Una definizione effettiva della trasparenza amministrativa europea deve prevedere non solo la possibilità di accesso agli atti comunitari, ma anche modalità di partecipazione del singolo al processo di formazione degli atti stessi. Se così non fosse, la trasparenza rappresenterebbe un principio ravvisabile come strumento di conoscenza del procedimento amministrativo finalizzato in via principale solo ad una migliore tutela giurisdizionale. La conoscenza del procedimento avrebbe cioè esclusiva rilevanza esterna, nel senso che il singolo, potendo accedere agli atti procedurali, avrebbe sì una rappresentazione (per quello che è possibile) completa dello svolgimento dell'azione amministrativa in questione, ma ad esso sarebbe preclusa la possibilità di incidere sulle scelte dell'amministrazione. Sarebbe appunto una conoscenza postuma alla conclusione del procedimento,

⁵³ Ad esempio dal Regolamento 2026/97/CE cit., art. 11, oppure dal Regolamento 4064/89/CEE, art. 18.

⁵⁴ Cfr. Trib. primo grado, sent. 18.12.1992, in cause riun. 10,11,12 e 15/92, dove, al punto 38, si legge: "La consultazione del fascicolo rientra tra le garanzie procedurali miranti a tutelare i diritti della difesa e a garantire, in particolare, l'esercizio effettivo del diritto di contraddittorio".

⁵⁵ Si ricordi a tal proposito che anche l'art. 42 CED (immediatamente successivo nell'economia testuale della Carta, non caso, alla previsione sul diritto di accesso al proprio fascicolo ex art. 41) sancisce il diritto, per ogni cittadino e persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, di accedere ai documenti di istituzioni, organi e organismi come diritto fondamentale dell'Unione. È evidente che tale previsione rileva sotto il profilo procedimentale, ma che al contempo "ha una portata che travalica la dimensione puramente amministrativa". Cfr. F. D'ORIANO, *Il diritto di accesso ai documenti comunitari*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 2011.

⁵⁶ Sulla questione dei legittimati attivi e passivi del diritto ad una buona amministrazione si rimanda, rispettivamente a F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI e G. GRECO (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 47 e ss. e A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2002, pp. 433 e ss.

⁵⁷ Cfr. Corte giust., sent. 9.11.1983, in causa 322/81.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Nel caso in cui una decisione ha avuto per fondamento elementi sui quali l'interessato non è stato messo in grado di potersi esprimere, la decisione potrà essere valida, comunque, se è sufficientemente sorretta da altri documenti resi invece noti. Cfr. Corte giust., 7.01.04, in cause riun. 204/00 e altre.

Se la decisione ha per fondamento esclusivamente documenti non resi conoscibili, allora dovrà considerarsi annullabile. Cfr. Corte giust., sent. 25.10.83, in causa 107/82.

che non potrebbe integrare la realizzazione della *Governance* amministrativa. Ecco allora che la previsione di talune forme di partecipazione al procedimento diviene uno strumento della trasparenza (poiché è chiaro che la possibilità per il singolo di partecipare direttamente all'*iter* decisionale divenga per questi un mezzo privilegiato e insostituibile di acquisizione di informazioni rilevanti sull'*iter* stesso) che ne fa parlare di un mezzo della *Governance* europea nel senso di un mezzo che permette il coinvolgimento diretto dei cittadini nei processi decisionali.

Certo è che, in tale ambito, occorre distinguere tra la partecipazione in cui si sostanzia la *Governance* e la partecipazione volta alla tutela. Quello che si vuole dire è che occorre distinguere tra l'individuazione di forme di partecipazione da intendersi come realizzative di una funzione attiva del cittadino nel processo decisionale che individui a suo favore una sorta di contitolarità potestativa con le amministrazioni, e l'individuazione di una più classica partecipazione procedimentale che permette al singolo di incidere (nel senso di influenzarle) sulle decisioni amministrative secondo una funzione di tutela dei propri interessi, le quali restano però chiaramente nella esclusiva titolarità dell'amministrazione. Si tratta in questo caso una garanzia di tutela "pregiurisdizionale", che intende essere strumento di difesa del privato nei confronti delle decisioni amministrative a questi sfavorevoli prima che queste vengano prese, a differenza della tutela giurisdizionale che presuppone l'avvenuta adozione dei provvedimenti.

Il riferimento è al diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, previsto dall'art. 41 della Carta di Nizza. Tale diritto, prima di essere sistematizzato nella CED, aveva già trovato espressione nelle pronunce giurisprudenziali della Corte di giustizia, nonché in numerose norme secondarie riferibili a specifici settori del diritto comunitario⁶⁰.

5.2.3. Motivazione e notifica degli atti.

Nell'ottica della ricerca di una definizione giuridicamente articolata del principio di trasparenza che ne faccia passare la collocazione concettuale dall'ambito delle dichiarazioni valoriali a quello del diritto positivo, l'obbligo di motivazione degli atti rappresenta un vero punto di riferimento centrale. È chiaro, infatti, che la previsione per la quale i soggetti pubblici competenti siano chiamati ad esplicitare le ragioni di fatto e di diritto che sottostanno all'adozione di un determinato atto diviene una fonte diretta di conoscenza dello svolgimento dei processi decisionali e delle motivazioni che ne determinano gli esiti.

L'obbligo di motivazione degli atti trova le proprie origini già nel Trattato di Roma del '57 (*ex art.* 190), e anche in quello istitutivo della CECA (*ex art.* 15). È stato poi sviluppato e articolato dalla giurisprudenza del giudice comunitario, divenendo dunque sia strumento di difesa in sede giurisdizionale sia, per l'appunto, istituto che integra il principio della trasparenza, non solo amministrativa. La previsione dell'*ex art.* 253 TCE faceva infatti riferimento alla motivazione di regolamenti, direttive e decisioni. L'attuale art. 296 TFUE fa riferimento alla motivazione degli "atti giuridici", estendendone l'obbligo, quindi, al di là dei soli regolamenti, direttive e decisioni.

Per un riferimento più strettamente legato alla motivazione degli atti amministrativi occorre guardare all'art. 41 della Carta di Nizza, dove si prevede « l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni».

⁶⁰ V., ad esempio, il regolamento 2842/98/CE che individua il diritto di essere ascoltati nello svolgimento dei procedimenti *ex artt.* 85 e 86 TCE; il regolamento 4064/89/CEE sui procedimenti di controllo sulle fusioni; il regolamento 2026/97/CE sui procedimenti *antidumping*.

Nessuna delle suddette norme, però, si spinge oltre la semplice previsione dell'obbligo. Così che, per una individuazione concreta dei contenuti e dei criteri generali di riferimento dell'istituto, occorre fare riferimento alla giurisprudenza del giudice comunitario.

In tal senso, è stato dal giudice specificato che dalla motivazione devono risultare "gli accertamenti di fatto nonché le valutazioni giuridiche su cui le decisioni poggiano". Che "essa deve indicare le considerazioni su cui la decisione si fonda in modo da consentire che su di esse si eserciti il controllo giurisdizionale" e che "non è tuttavia prescritto che nella motivazione siano enunciate tutte le obiezioni che contro la decisione sarebbe possibile fare"⁶¹. Non è infatti richiesto che "la motivazione specifichi tutti i vari aspetti di fatto o di diritto pertinenti", da essa deve semmai risultare "in modo chiaro ed inequivocabile l'iter logico seguito (...), in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ai fini della difesa dei loro diritti, e alla Corte di esercitare il suo controllo"⁶². A questo proposito, non è neppure necessario verificare che le tesi giuridiche fatte proprie dall'autorità siano esatte, ma solo se vi sia corrispondenza tra queste e la decisione adottata⁶³. Dunque una motivazione dell'atto che sia validamente espressa è semplicemente una motivazione che esponga, plausibilmente, le ragioni di diritto e di fatto che hanno portato l'autorità ad adottare quell'atto.

Quanto alla sua ampiezza, questa dovrà dipendere di volta in volta dalle caratteristiche del caso di specie⁶⁴, dovendosi avere riguardo di volta in volta "non solo alla lettera ma anche al contesto nonché al complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia"⁶⁵ di cui si tratta.

Si ritiene poi che le caratteristiche della motivazione debbano essere commisurate alla natura giuridica dell'atto cui essa si riferisce. In particolar modo si ritiene che le motivazioni delle decisioni individuali debbano essere necessariamente più dettagliate⁶⁶ delle motivazioni degli atti a carattere generale; e che comunque tanto maggiore deve essere l'ampiezza e la ricchezza di dettagli della motivazione quanto più l'atto adottato incida sulla sfera giuridica del destinatario.

Sempre la giurisprudenza della Corte ci aiuta a definire meglio il nesso esistente tra motivazione degli atti amministrativi e trasparenza. Si è a tal proposito stabilito che, qualora il destinatario di un provvedimento abbia partecipato al procedimento che ha condotto alla sua adozione, la trasparenza si considera già garantita. Così che quando ciò avvenga (il che dovrebbe essere la norma, specie in tutti quei casi di procedimenti di settore, come quelli *antitrust* ed *antidumping*, la cui disciplina secondaria garantisce ampie ipotesi di partecipazione e collaborazione dei privati coinvolti) l'amministrazione non è tenuta ad esporre, nella motivazione, quelle circostanze che per il destinatario siano già note, poiché acquisite in sede di partecipazione. Sul piano della tutela giurisdizionale dagli atti, questo si traduce evidentemente in una riduzione della possibilità di far valere eventuali violazioni dell'obbligo di motivazione, se queste corrispondono ad omissioni dovute al fatto che il destinatario già conosceva le circostanze che appunto si è omesso di citare. Ma ciò non fa che confermare il valore sostanziale, e non meramente formale, dell'obbligo di motivazione, che così si presenta alla nostra analisi come elemento in grado di determinare la cogenza giuridica della trasparenza.

L'obbligo di motivazione si considererà invece violato sia nel caso in cui la motivazione manchi del tutto, sia nel caso in cui essa appaia insufficiente quantitativamente e qualitativamente⁶⁷,

⁶¹ Corte giust., sent. 20 marzo 1957, in causa 2/56.

⁶² Corte giust., sent. 26 giugno 1986, in causa 203/85.

⁶³ Cfr. Corte giust., sent. 20 marzo 1957, in causa 2/56.

⁶⁴ Cfr. Trib. primo grado, sent. 12 dicembre 1996, in causa 16/91.

⁶⁵ Corte giust., sent. 26 giugno 1986, in causa 203/85.

⁶⁶ Cfr. Corte giust., sent. 28 maggio 1980, in cause riun. 33/79 e 75/79.

⁶⁷ Cfr. Corte giust., sent. 20 marzo 1959, in causa 18/57.

ferma restando la richiesta di un certo sforzo d'interpretazione da parte dell'interessato, nel senso che la redazione di una motivazione che non appaia immediatamente comprensibile non potrà integrare l'ipotesi di violazione dell'obbligo se un certo sforzo ermeneutico da parte dell'interessato possa essere in grado di superare la prima immediata difficoltà di comprensione. Per concludere, si ricorda che l'integrazione successiva della motivazione insufficiente non è ammissibile di regola⁶⁸, se non nel caso in cui intervenga un'attività di spiegazione dell'autorità convenuta in corso di causa che possa servire a rendere inoperante l'eventuale insufficienza della motivazione della decisione impugnata⁶⁹.

Quanto alla notifica degli atti, invece, nell'ottica della trasparenza, essa rappresenta l'elemento base e necessario per la conoscenza da parte dei destinatari degli esiti del procedimento amministrativo che li coinvolge. Appare di tutta evidenza la necessità che l'adozione di un determinato provvedimento sia comunicata al suo destinatario, specificatamente nell'ottica della possibilità dell'esplicarsi degli effetti giuridici del provvedimento, che alla sua notifica risulta condizionata. Recita a tal proposito l'art. 297 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al secondo paragrafo: «Le altre direttive e le decisioni che designano i destinatari sono notificate ai destinatari e hanno efficacia in virtù di tale notificazione».

6. Conclusioni: Il fondamento della comunicazione istituzionale dell'Unione negli istituti della trasparenza.

La definizione del principio di trasparenza, nell'ambito dell'Unione europea, si caratterizza, dicevamo nella premessa, per specifici elementi di ordine teleologico. In linea essenziale, se l'applicazione del principio di trasparenza si traduce nella necessità di rendere trasparente l'operato delle istituzioni, tale applicazione la si ottiene mediante la realizzazione del carattere pubblico delle informazioni sui processi decisionali (nel senso delle loro procedure, delle istituzioni coinvolte, dei provvedimenti presi e delle loro motivazioni, e così via). Detto in altri termini, applicare il principio di trasparenza significa rendere pubbliche le informazioni sui processi decisionali. E quindi, quanto agli elementi di ordine teleologico, il fatto che le informazioni sui processi decisionali siano pubbliche risulta funzionale al processo di avvicinamento dei cittadini all'Unione (nel senso di coinvolgimento, partecipazione, ma anche controllo) e, in ultima istanza, all'incremento dei caratteri democratici dell'Unione medesima nello svolgimento delle proprie prerogative potestative. Dunque, il complesso di istituti giuridici che abbiamo definito come "istituti della trasparenza" si presenta come un complesso di previsioni normative il cui effetto è quello di rendere pubbliche le informazioni sui processi decisionali dell'Unione (a vari livelli, dicevamo) e che godono di statuto positivo, proprio in relazione al fatto che, mediante la loro introduzione, si intende rendere operativi gli scopi della trasparenza. Insomma, tutto il complesso di istituti che realizzano la trasparenza nasce in ordine all'idea di permettere ai cittadini di accedere al complesso delle informazioni detenute dai pubblici poteri (in aperto contrasto con la logica tradizionale, propria delle vecchie connotazioni giuridiche di molti Stati membri, del segreto amministrativo), pur con tutte le limitazioni del caso, poiché l'accesso a tali informazioni si ritiene debba essere garantito per la realizzazione degli scopi di avvicinamento cui accennavamo sopra. Il fatto di garantire l'accesso alle informazioni rende possibile il generico "avvicinamento" dei cittadini alle istituzioni europee, infatti. Ma tale avvicinamento viene a voler essere realizzato non solo in ordine alle esigenze di

⁶⁸ Cfr. Trib. primo grado, sent. 14 maggio 1998, in causa 295/94.

⁶⁹ Cfr. Trib. primo grado, sent. 25 febbraio 1992, in causa 11/91.

democraticità dell'Unione, ma anche in ordine alla tutela delle esigenze del cittadino che, da tale avvicinamento, trova giovamento e soddisfazione di taluni suoi interessi particolari. L'accesso alle informazioni, a cui tutti gli istituti della trasparenza possono essere ricondotti quanto ai loro effetti, mette in moto un circolo virtuoso per il quale dall'esigenza del cittadino di ottenere certe informazioni si arriva ad un suo più diretto coinvolgimento nelle questioni comunitarie *lato sensu*, nel momento stesso in cui il cittadino diviene parte del flusso informativo. Detto altrimenti, il fatto che il cittadino possa accedere ai documenti delle istituzioni o possa a queste scrivere e ottenerne risposta, ad esempio, lo pone già in un contatto diretto di maggior coinvolgimento e controllo, contatto che però si rende possibile sia perché sono garantite tali forme di accesso, sia perché, evidentemente, a quell'accesso il cittadino deve avere una qualche forma d'interesse. Il tentativo insomma è quello di rispondere alle esigenze di trasparenza dei cittadini, nel senso di garantire loro l'accesso alle informazioni sui poteri pubblici europei alle quali questi hanno interesse. Così facendo si cerca di rompere il muro posto tra l'esercizio dell'autorità e i destinatari dei suoi provvedimenti. Allo stesso modo si ritiene che il fornire talune informazioni c.d. "di servizio" ai cittadini, possa permettere un esplicarsi più efficace della stessa azione amministrativa; così come si ritiene che il fornire certe informazioni ai cittadini possa incidere sul loro stesso comportamento, contribuendo all'attività di implementazione delle politiche pubbliche comunitarie.

Sintetizzando: se si introduce il principio di trasparenza è perché si vogliono rendere pubbliche le informazioni sui processi decisionali. E se si vogliono rendere pubbliche tali informazioni è perché si ritiene che questo possa giovare ai caratteri democratici delle istituzioni, al soddisfacimento degli interessi dei cittadini e all'efficacia dell'attività amministrativa.

Il tutto si traduce in un flusso informativo verso i cittadini, il quale si realizza mediante la disponibilità diretta di talune informazioni o mediante l'accesso ad esse come risposta alle richieste avanzate attraverso forme di ascolto o attraverso forme di partecipazione dei cittadini allo svolgimento stesso dei processi decisionali.

Come si vede, la trasparenza significa apertura (di qui la traduzione nella lingua inglese: "openness") da parte delle figure soggettive pubbliche verso le persone fisiche e giuridiche private.

Cioè, ciò che è necessario, in ordine alla realizzazione della trasparenza, è il coinvolgimento dei soggetti privati in un flusso informativo da e verso le istituzioni. In ultima istanza, ciò che rende possibile la trasparenza (la pubblicità e l'accesso alle informazioni pubbliche, cioè) è la comunicazione dei privati con le istituzioni, che altro non è che scambio di informazioni.

E in effetti se si analizzano i vari istituti della trasparenza che abbiamo elencato, si vedrà come ognuno di essi contribuisca alla realizzazione del carattere trasparente dell'operato delle istituzioni proprio mediante la realizzazione dell'accesso a talune informazioni da parte dei privati. E l'accesso a queste informazioni è realizzato, di volta in volta, e non potrebbe che essere così, attraverso particolari forme di comunicazione con le istituzioni competenti. Affermare, ad esempio che il diritto di accesso ai documenti rende effettivo il principio di trasparenza, significa affermare che c'è trasparenza poiché il privato può accedere a talune informazioni (contenute in quei documenti di cui chiede la visione) e che l'accesso a tali informazioni è reso possibile dal dialogo con l'istituzione competente (la richiesta di visione da parte del privato e la fornitura dei documenti da parte dell'istituzione). Ogni volta che si parla di trasparenza deve esservi uno scambio d'informazioni, e lo scambio di informazioni è quello che, concettualmente, si definisce comunicazione.

Quindi, nel momento stesso in cui si realizza la trasparenza già c'è comunicazione istituzionale, poiché v'è scambio d'informazioni. Più propriamente occorre sottolineare che la comunicazione pubblica può essere articolata, da un punto di vista sociologico almeno, tra comunicazione politica (che è attività condotta dai partiti e dai movimenti politici e va dalla

promozione delle idee alla promozione elettorale), comunicazione sociale (perseguita da soggetti individuali, associativi o pubblici, volta alla rappresentanza di valori e con carattere di *no-profit*) e comunicazione istituzionale (espressa dalle istituzioni con lo scopo di rispondere ai bisogni informativi del cittadino)⁷⁰. Noi qui facciamo specifico riferimento alla comunicazione istituzionale esterna. Da un punto di vista strettamente giuridico, vi è comunicazione istituzionale quando – dato che ogni processo di comunicazione è definibile come un processo di scambio di informazioni che ha natura bidirezionale – almeno uno dei due termini del processo di scambio ha natura pubblica. In più, la natura pubblica deve caratterizzare anche l'oggetto della comunicazione, quale elemento che è espressione del carattere funzionale al perseguimento del fine pubblico come carattere proprio dei processi di comunicazione istituzionale⁷¹. Da questo punto di vista, nell'ambito della comunicazione istituzionale dobbiamo far rientrare tutte le attività di esternazione informativa da parte delle istituzioni verso soggetti altri sia pubblici che privati, così come le attività di ricezione informativa, le quali abbiano ad oggetto informazioni dal contenuto rilevante rispetto ai fini pubblici. A ben vedere, dunque, nell'ambito della comunicazione istituzionale rientrano anche attività come quelle delle relazioni con i dipendenti pubblici (comunicazione interna), delle relazioni con altri soggetti pubblici (comunicazione interistituzionale) e delle relazioni con i *mass-media* (informazione pubblica in senso stretto). Noi qui ci concentriamo sulla comunicazione con i privati.

Occorre poi sviluppare, a questo punto, una precisazione di natura terminologica. Propriamente, l'informazione istituzionale in senso stretto consiste nella attività di informazione da parte delle amministrazioni pubbliche svolta nei confronti dei mezzi di comunicazione di massa⁷², ed è distinta dalla comunicazione esterna (quella realizzata nei confronti dei cittadini, associazioni, imprese, e società civile ampiamente intesa). In realtà, però, il concetto di informazione viene distinto dal concetto di comunicazione anche in relazione alle altre tipologie di relazioni di scambio, e dunque anche all'interno della comunicazione esterna. Occorrerebbe infatti parlare propriamente di comunicazione, in questo caso, quando uno dei due soggetti della relazione bidirezionale fornisca all'altro delle informazioni con lo scopo specifico di ottenere l'attivazione di un dato modo di agire da parte di quest'ultimo (tipicamente, le campagne di sensibilizzazione, per la esternazione di informazioni da parte delle istituzioni verso i privati; o la rappresentazione delle proprie istanze nello svolgimento di un procedimento amministrativo da parte del destinatario del provvedimento da adottare, per la ricezione di informazioni da parte delle istituzioni). Occorrerebbe invece parlare più propriamente di informazione quando uno dei due soggetti fornisca all'altro delle informazioni con il solo scopo rendergli disponibile un elemento di conoscenza, per renderlo edotto circa qualcosa. Come si vede, sia nella comunicazione che nella informazione vi è uno scambio di informazioni tra due (o più) soggetti. Ciò che distingue i due concetti è la finalità di tale scambio. Ora, nel caso della comunicazione istituzionale esterna, ad informare o comunicare può essere sia il soggetto pubblico nei confronti del soggetto privato, che viceversa; tali soggetti possono cioè rivestire rispettivamente o il ruolo di fonte o quello di destinatario. Quello che può dirsi è che, nel caso in cui la fonte sia il soggetto privato, nella maggior parte dei casi ci si troverà di fronte a processi di comunicazione in senso proprio (il privato intende fornire informazioni alla amministrazione con lo scopo di ottenerne un certo comportamento). Nel caso in cui invece la fonte sia il soggetto pubblico, potranno aversi, con più facile alternabilità, processi di informazione e/o comunicazione. In ogni caso la comunicazione istituzionale esterna può consistere sia nella comunicazione e/o informazione attivata dal pubblico nei confronti del privato, sia nella comunicazione e/o informazione attivata dal privato nei confronti del pubblico. Se definiamo la

⁷⁰ Così A. ROVINETTI, *Comunicazione pubblica. Istruzioni per l'uso*, Calderini, Bologna, 1994, p. 62.

⁷¹ Cfr. M. DE BENEDETTO, Voce *Comunicazione pubblica*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2001, p. 2.

⁷² V. art. 6, legge 7 giugno 2000, n. 150.

comunicazione istituzionale come scambio d'informazioni, essa consiste di informazione e/o comunicazione, perché, in ambedue i contesti, esiste uno scambio.

Quanto alla trasparenza, allora, si vede come essa appare realizzabile proprio mediante la comunicazione istituzionale, poiché può necessitare sia di attività di informazione (nella maggior parte dei casi) che di attività di comunicazione (in casi residui) per la sua realizzazione.

Per stare a qualche esempio, si può vedere come l'accesso ai documenti consista in un'attività di informazione dei privati da parte delle istituzioni. C'è uno scambio con le istituzioni, che consiste nella fornitura da parte di queste di taluni documenti, e dunque di informazioni (lo stesso può valere, ad esempio, per le motivazioni e notifiche dei provvedimenti). Anche l'esercizio del diritto di essere ascoltati nell'ambito di un procedimento amministrativo consiste in un'attività di comunicazione del privato con l'istituzione amministrativa: ci sono informazioni che il privato intende far conoscere all'istituzione per convincerla ad agire in un certo senso, e al contempo il privato ottiene informazioni più dettagliate circa lo svolgimento di quel procedimento (e si realizza dunque trasparenza). Lo stesso può valere, ad esempio, per la partecipazione negli altri processi di *governance* (consultazioni, petizioni ecc.)

C'è dunque trasparenza quando l'amministrazione informa il privato o quando il privato comunica con l'amministrazione. In ogni caso può parlarsi genericamente di comunicazione istituzionale. Ciò che conta è che le informazioni che il soggetto privato riceve dal soggetto pubblico siano confacenti alla conoscenza delle istituzioni e dei processi decisionali.

Se si prende il caso di una campagna di sensibilizzazione da parte di una amministrazione, ad esempio, si è di fronte ad un'attività di comunicazione (in senso tecnico: invio di informazioni volte ad incidere sui comportamenti dei destinatari) il cui contenuto non è utile ad incidere sulla realizzazione della trasparenza. Se però, ad esempio, la campagna mira a stimolare azioni di solidarietà sociale e lo fa ricordando (citiamo un esempio reale⁷³) che il 2010 è l'anno europeo per la lotta contro la povertà, essa interviene a fornire un'informazione utile sul piano della comunicazione ma anche su quello della trasparenza, poiché ricorda una specifica iniziativa del Parlamento europeo e del Consiglio.

Gli istituti della trasparenza sono dunque tutti quegli istituti che rendono giuridicamente possibili i processi di informazione o di comunicazione delle istituzioni con i privati⁷⁴. E questo perché, dai processi di informazione o di comunicazione, i privati ottengono accesso ad informazioni, a vari livelli, circa i processi decisionali, cosicché, in virtù di tale accesso, è possibile parlare di trasparenza.

⁷³ V. <http://www.2010againstopoverty.eu/?langid=it>.

⁷⁴ Sul rapporto tra trasparenza, informazione e comunicazione nelle amministrazioni italiane v. G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in ID. (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., § 5, *Trasparenza e comunicazione*, dove si afferma che il principio di trasparenza e la funzione di comunicazione sembrano sovrapporsi. Arena sottolinea che essi tendono a sovrapporsi poiché la trasparenza implica conoscenza, e le attività di comunicazione e informazione delle P.A. mettono in circolo quelle informazioni utili a garantire il carattere trasparente dell'amministrazione. Cionondimeno il punto rilevante è che in linea di principio la trasparenza necessita di attività di informazione, e non di comunicazione. Lo scarto tra le due resta però sempre lo scopo dell'informazione fornita. E quindi anche le attività di comunicazione possono essere utili a realizzare la trasparenza. La fornitura di un documento, ad esempio, può essere letta come semplice attività di informazione. Ad ogni modo è possibile, ad esempio, che in quel documento si spieghi la procedura prevista per una qualsiasi richiesta burocratica. In questo caso occorrerà parlare di comunicazione, poiché l'informazione fornita è funzionale ad attivare nel destinatario un certo tipo di comportamento. Al contempo l'informazione fornita mediante questa attività di comunicazione è funzionale a realizzare la trasparenza.

Nella nostra classificazione (v. § 2.) distinguiamo tali istituti a seconda del fatto che questi determinassero l'accesso alle informazioni su tutti i processi, in via tendenziale, ovvero su solo alcuni di questi⁷⁵.

Alla luce di quello che abbiamo appena detto (e cioè alla luce del fatto che l'accesso alle informazioni sui processi decisionali risulta garantito da questi istituti poiché essi determinano forme di informazione o di comunicazione con i privati), allora, si può vedere come tra i primi (cioè tra gli istituti che rendono trasparenti tutti i processi decisionali, almeno in via tendenziale) rientrino gli istituti (come l'accesso ai documenti delle istituzioni, la politica di apertura e informazione istituzionale, la qualità della redazione degli atti normativi, il diritto di scrivere alle istituzioni) che attivano sostanzialmente forme di informazione e comunicazione⁷⁶ da parte di tutte le istituzioni, o da parte di istituzioni *ad hoc* progettate (cioè progettate per fornire informazioni sui diversi processi, istituzioni e norme), come i *bureaux* d'informazione, indipendentemente, anche, dall'effettivo svolgimento di attività d'esercizio di prerogative potestative.

Tra i secondi (e cioè tra gli istituti che, invece, rendono possibile l'accesso ad informazioni solo su alcuni processi decisionali), vi sono gli istituti (motivazione e notifica del provvedimento, diritto di accesso al proprio fascicolo, ascolto dell'*alteram partem* ecc.) che attivano processi di informazione o comunicazione esclusivamente da parte di quelle amministrazioni che svolgono effettivamente il processo decisionale di cui si intende realizzare la trasparenza.

Con riferimento al più ristretto ambito amministrativo, occorre considerare la possibilità di accedere ai documenti delle – e scrivere alle – istituzioni specificatamente amministrative, o di rivolgersi a quelle amministrazioni comunitarie (spesso periferiche) specificatamente deputate a svolgere compiti di informazione e comunicazione⁷⁷; così come occorre considerare gli istituti del diritto amministrativo europeo procedimentale, in relazione alle garanzie di partecipazione ed informazione per i soggetti coinvolti, ivi previste.

L'idea è quella che le amministrazioni, nell'ordinamento europeo, siano chiamate ad attivare processi di scambio informativo con i privati, nel senso di dover realizzare, in ossequio a specifiche

⁷⁵ Avevamo sottolineato come taluni istituti fossero funzionali a realizzare la trasparenza esclusivamente dei processi di produzione normativa. Questo fatto potrebbe portare a riconsiderare l'affermazione di cui sopra nella quale affermavamo che "Gli istituti della trasparenza sono dunque tutti quegli istituti che rendono giuridicamente possibili i processi di informazione o di comunicazione delle istituzioni con i privati". Nel caso degli istituti che realizzano la trasparenza dei processi normativi, può davvero parlarsi di attività di informazione o di comunicazione? Istituti quali il principio di pubblicazione degli atti giuridici dell'Unione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, *ex art.* 297 TFUE, il principio di pubblicità delle sedute di Parlamento e Consiglio in sede legislativa *ex art.* 15, par. 2, TFUE e il principio di pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative assicurata da Parlamento e Consiglio *ex art.* 15, par. 3, TFUE, sembrano sfuggire dall'idea della realizzazione di un dialogo effettivo tra privati ed istituzioni. Sembrerebbero essere garanzie generali legate alle modalità di svolgimento dei lavori delle istituzioni competenti o alle modalità di pubblicazione del diritto scritto. Agli occhi di scrive, ad ogni modo, il dialogo con le istituzioni si realizza ogni qual volta si assista ad un flusso di informazioni tra queste ed i privati. Anche gli istituti citati, allora, determinano in via peculiare tale flusso. Il fatto, insomma, che il Parlamento in sede legislativa debba rendere pubbliche le proprie sedute, può essere letto come un'attività di informazione sullo svolgimento dei processi decisionali legislativi, giuridicamente garantita.

⁷⁶ Esiste anche un flusso comunicativo biunivoco tra privati e amministrazioni nel quale i privati intervengono, in questi casi, a chiedere che a loro volta siano fornite informazioni. In questo caso non può parlarsi di comunicazione in senso stretto, ma della richiesta dell'attivazione di un'attività d'informazione (così G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, cit., p. 59); ed esiste in vece un flusso comunicativo volto a raccogliere le istanze dei cittadini (nel diritto di scrivere, o nella generale politica di apertura istituzionale mediante punti d'accesso capillari alla comunicazione con l'Unione).

⁷⁷ Cfr. B.W. EDES, *The role of public administration in providing information – Information offices & citizens information services*, in occasione dell'EIPA Working Seminar, *An efficient, transparent government and the rights of citizens to information*, Maastricht, 29-30 maggio 2000.

previsioni normative, attività di informazioni e/o comunicazione (su istanza di parte o d'ufficio, a seconda dei casi), e che ciò sia previsto in ordine a diversi possibili scopi.

Tra i primi scopi possibili c'è la stessa trasparenza, intesa come funzionale al coinvolgimento e al senso di appartenenza. Poi si può vedere come il concetto stesso di comunicazione, ad esempio, distinto da quello di informazione, implichi l'idea di un'amministrazione che invii informazioni al privato per agire sui suoi comportamenti, metterlo nelle condizioni di sapere come muoversi in termini burocratici e così via. Le attività di informazione e comunicazione in sede di procedimento amministrativo, invece, rispondono alla necessità di fornire informazioni ai soggetti coinvolti per specifiche esigenze di tutela. In ogni caso⁷⁸ ciò che accomuna tali istituti è quello di fornire informazioni sulle istituzioni, sulle procedure, sulle decisioni e così via, ai soggetti privati.

È in tal seno che essi contribuiscono ad integrare il concetto di trasparenza.

⁷⁸ La dottrina distingue le diverse forme di comunicazione ed informazione pubblica secondo gli scopi che con la loro introduzione giuridica si intende perseguire. Normalmente si distinguono: la "comunicazione di certezza" e la "comunicazione di servizio", che hanno per loro stesso scopo la realizzazione della trasparenza (la prima mira alla conoscibilità giuridica di atti e attività. Ne sono esempi le verbalizzazioni, i procedimenti dichiarativi, le pubblicazioni su fogli legali, le affissioni agli albi, le notificazioni ecc. La seconda mira ad informare gli utenti sulle modalità di funzionamento degli uffici, sulla normativa applicata, delle prestazioni offerte ecc.); la "comunicazione di innovazione", nella quale rientrano le modalità di ascolto dei cittadini, tra le quali possiamo far rientrare, a livello europeo, il diritto di scrivere alle istituzioni, le consultazioni in sede di AIR o nelle politiche di *governance* ecc.; la "comunicazione di cittadinanza" che mira a modificare i comportamenti dei cittadini in ordine ad attività finalizzate al perseguimento di interessi di carattere generale. Cfr M. DE BENEDETTO, *Ambiti e definizioni della comunicazione pubblica*, in *Comunicazione pubblica*, cit., p.5.