UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE

Corso di Dottorato in

Pubblica Amministrazione e Imprese per l'Innovazione e lo Sviluppo del Territorio

Ciclo XXXVIII

Il principio di trasparenza nell'Era digitale

SSD: IUS/10

Coordinatore del Corso
Chiar.mo Prof. Luigi Di Santo

Dottorando

Carolina Casali

Supervisore
Chiar.ma Prof.ssa Margherita
Interlandi
Co-tutor Prof. Mario Molinara

ANNO ACCADEMICO
2024/2025

Finanziato dall'Unione europea NextGenerationEU
Ministero dell'Università e della Ricerca
Italiadomani PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA

INDICE

INTRODUZIONE ***3***

CAPITOLO I. DALLA SEGRETEZZA ALLA TRASPARENZA: LA COSTRUZIONE GIURIDICA DI UN PRINCIPIO NELL'AMMINISTRAZIONE ITALIANA FINO AL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI ***6***

Premessa 6

1.1. *Dalla prassi della segretezza alla codificazione della trasparenza: genesi ed evoluzione storico-istituzionale del principio* 9

1.1.1 Pubblicità e segretezza dal diritto romano alla Rivoluzione francese 9

1.1.2. Il segreto d'ufficio e la cultura della chiusura nell'amministrazione post-unitaria 19

1.1.3. La trasparenza come principio generale dell'azione amministrativa: la Commissione Nigro e la legge n. 241 del 1990 22

1.1.4. La dimensione sovranazionale della trasparenza amministrativa 26

1.2. Note di chiusura: dalla segretezza al bilanciamento trasparenza/riservatezza 28

1.3. Il principio di trasparenza e la sistematica dei diritti di accesso 31

1.3.1 La disciplina dell'accesso documentale nella l. 241/1990 33

1.3.2. Il principio di trasparenza nel d.lgs. 33/2013: l'accesso civico 42

1.3.3. L'accesso civico generalizzato 44

1.3.4. L'accesso nel vecchio codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016) 47

1.4 Il nuovo Codice dei contratti pubblici: una riforma necessaria 49

1.5 Il ruolo e la finalità ordinante e nomofilattica dei principi del Nuovo Codice: una nuova bussola per orientarsi. 59

1.6 Il principio di risultato 66

1.7 Il principio di fiducia 71

1.8 Il principio di accesso al mercato 74

CAPITOLO II. SEMPLIFICAZIONE – TRASPARENZA – DIGITALIZZAZIONE: IL NUOVO TRIDENTE ***76***

2.1 L'Unione Europea come Archè della (necessaria) digitalizzazione italiana 76

2.2 La digitalizzazione dei contratti pubblici: verso una nuova era? 91

2.3 Principi e diritti digitali nell'ottica del risultato e della fiducia 105

2. 4 La trasparenza nel Nuovo Codice dei contratti 113

2.5 La nuova formulazione del diritto di accesso agli atti di gara 120

2.6 Diritto di accesso e segreti tecnici e commerciali: il bilanciamento nei commi 4 e 5 dell'art. 35 al vaglio della Corte di Giustizia 134

2.7 Profili procedimentali e processuali dell'accesso agli atti nelle procedure di gara (art. 36) 142

CAPITOLO III. TRASPARENZA E INTELLIGENZA ARTIFICIALE NEI CONTRATTI PUBBLICI: PROFILI SISTEMATICI E PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE ***154***

3.1 Dal binomio diritto-tecnologia al rapporto diritto-intelligenza artificiale 154

3.2 Alle origini concettuali dell'IA: da Turing alla definizione regolatoria 156
3.3. L'ingresso dell'intelligenza artificiale nell'art. 30 del Nuovo codice dei contratti pubblici 168
3.4. Profili innovativi e criticità dell'art. 30 175
3.5Osservazioni Conclusive 185
CAPITOLO IV. TRASPARENZA E DIGITALIZZAZIONE NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO 188
4.1 Dal segreto alla codificazione costituzionale del principio di trasparenza: profili storici-giuridici 189
4.2. Trasparenza amministrativa e diritto di accesso nella legislazione ordinaria: la Ley 19/2013 e le sue criticità 197
4.3. La trasparenza e i suoi strumenti di attuazione nella contrattazione pubblica 205
4.4. L'impulso europeo e le prime disposizioni sull'Administracion electrònica 211
4.5. Gli appalti pubblici elettronici 216
Osservazioni conclusive in chiave comparativa 222
CONCLUSIONI 224
BIBLIOGRAFIA 227
GIURISPRUDENZA 248

INTRODUZIONE

Il principio di trasparenza rappresenta, nel diritto amministrativo contemporaneo, uno dei cardini fondamentali del rapporto tra amministrazione e cittadini. Radicandosi nella legalità, assume una duplice funzione: da un lato, garanzia di controllo democratico sull'esercizio del potere; dall'altro, strumento di efficienza e di responsabilizzazione dell'azione amministrativa. La sua evoluzione riflette, in modo emblematico, la trasformazione dello Stato da apparato chiuso e autoritativo a sistema aperto, dialogico e orientato al risultato.

Non sempre, tuttavia, la trasparenza ha occupato la posizione di centralità che oggi le è riconosciuta. A fronte della pubblicità che il costituzionalismo liberale impose ai poteri legislativo e giudiziario – resi per primi oggetto del controllo dell'opinione pubblica – il potere esecutivo e la pubblica amministrazione conobbero un'evoluzione diversa, rimanendo a lungo ancorati a logiche di riservatezza e di segretezza, cristallizzate, sul piano giuridico, nell'istituto del segreto d'ufficio.

La segretezza costituì, invero, una costante del potere amministrativo fino all'affermazione dello Stato di diritto, quando l'esigenza di legalità e di conoscibilità dell'azione pubblica cominciò a tradursi in regole positive.

Il presente lavoro di ricerca si propone di ricostruire, in una prospettiva storica, sistematica e comparata, il percorso che ha condotto la trasparenza da strumento di visibilità esterna a principio giuridico autonomo e di rango sistemico, fino alla sua più recente declinazione digitale nel settore dei contratti pubblici. L'indagine muove da un'analisi delle origini e dell'evoluzione del principio per giungere, attraverso lo studio del nuovo Codice dei contratti pubblici e delle tecnologie emergenti, all'esame comparato con l'esperienza spagnola, che offre significativi spunti di riflessione sul piano europeo.

Il primo capitolo è dedicato alla ricostruzione storica della trasparenza amministrativa nell'ordinamento italiano, dalla prassi della segretezza al riconoscimento del diritto di accesso. Dopo aver delineato il processo di affermazione della pubblicità come limite al potere e come strumento di democrazia sostanziale, si analizzano le principali tappe evolutive: la legge n. 241 del 1990, che inaugura la stagione dell'amministrazione aperta; il d.lgs. n. 150 del 2009, che introduce l'accessibilità totale; il d.lgs. n. 33 del 2013 e il d.lgs. n. 97 del 2016, che estendono la logica dell'*open government*.

La parte conclusiva del capitolo si sofferma sull'analisi del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36 del 2023), in particolare sui c.d. super-principi generali: risultato, fiducia e accesso al mercato (artt. 1, 2 e 3) che ispirano l'interpretazione dell'intero impianto normativo.

Il secondo capitolo, intitolato *"Trasparenza, semplificazione e digitalizzazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici"*, prende in esame le tre direttrici che il legislatore del 2023 ha posto a fondamento della riforma: la trasparenza, quale regola di conoscibilità e di pubblicità delle procedure; la semplificazione quale riduzione degli oneri procedimentali e documentali; la digitalizzazione quale modalità ordinaria di svolgimento della procedura d'appalto. L'Unione europea ne costituisce l'*arché*, avendo progressivamente orientato gli ordinamenti nazionali verso modelli di amministrazione digitale a partire dalla fine degli anni Novanta, in risposta al divario emerso rispetto agli Stati Uniti in termini di diffusione e utilizzo delle tecnologie. Il primo piano d'azione organico promosso dall'Unione è rappresentato dall'iniziativa eEurope 2002, varata nel 1999 con l'obiettivo di favorire la transizione verso un'economia basata sulla conoscenza e di colmare il ritardo tecnologico europeo. Tale impulso è stato successivamente rafforzato, in continuità con la Strategia di Lisbona, dall'Agenda Digitale Europea del 2010, concepita come una delle sette iniziative faro della strategia Europea 2020, e ulteriormente sviluppato attraverso la Strategia per il Mercato Unico Digitale del 2015 e la Bussola per il Digitale 2030, che hanno delineato un quadro programmatico volto alla piena integrazione dei servizi digitali, alla riduzione della frammentazione normativa e alla modernizzazione delle amministrazioni pubbliche.

Nel contesto nazionale, il Codice dei contratti pubblici del 2023 rappresenta il punto di approdo di tale percorso nella misura in cui rafforza la codificazione di un'amministrazione nativamente digitale, fondata su interoperabilità dei dati, piattaforme certificate e procedure automatizzate. L'analisi si concentra, in particolare, sugli articoli 19, 20, 35 e 36 del nuovo Codice, che codificano espressamente il principio trasparenza e disciplinano il "nuovo" diritto di accesso: da un lato, attraverso la previsione di un sistema informativo unitario, dall'altro, mediante la disciplina dell'accesso automatico e proattivo agli atti di gara, del bilanciamento con i segreti tecnici e commerciali e dell'introduzione di un rito processuale accelerato per la tutela effettiva del diritto. Il capitolo mette così in luce come la trasparenza, all'interno di questa cornice, non si limiti più a essere un adempimento formale, ma diventi un principio funzionale al risultato e alla responsabilizzazione delle stazioni appaltanti.

Il terzo capitolo esamina il tema dell'intelligenza artificiale nei contratti pubblici. Muovendo dal rapporto fra diritto e tecnologia, si analizza l'art. 30 del d.lgs. 36 del 2023, che ammette l'impiego di strumenti di intelligenza artificiale e di tecnologie di registri distribuiti lungo il ciclo di vita dei contratti pubblici. L'attenzione si concentra sulle implicazioni che tali innovazioni determinano in termini di trasparenza, responsabilità e sindacabilità del potere amministrativo, mostrando come la conoscibilità dei criteri di funzionamento degli algoritmi e la tracciabilità delle decisioni automatizzate rappresentino una condizione essenziale di legalità sostanziale.

Il quarto capitolo è dedicato all'ordinamento spagnolo, nel quale il principio di trasparenza trova fondamento nell'art. 105, lett. b), della Costituzione spagnola. Dopo l'analisi della *Ley 19/2013* sulla trasparenza e sull'accesso all'informazione pubblica, si prosegue con l'analisi della *Ley 9/2017* sui contratti pubblici, che recepisce le direttive europee del 2014 e valorizza la trasparenza come strumento di integrità e di efficienza. Viene inoltre ricostruito il quadro dell'*Administración electrónica*, delineato dalle leggi del 2015 e dal Real Decreto 203/2021, che approva il *Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos*. L'insieme di tali norme consente di evidenziare come trasparenza e digitalizzazione procedano in modo coerente, confermando la centralità della pubblicità amministrativa anche nella dimensione tecnologica.

Nel complesso, l'indagine mira a dimostrare che la trasparenza, pur evolvendosi nei linguaggi e negli strumenti, mantiene la propria funzione di garanzia sostanziale: presidio di legalità, condizione di efficienza e fattore di fiducia tra amministrazione e cittadini, oltre che strumento di partecipazione alla vita pubblica.

CAPITOLO I

DALLA SEGRETEZZA ALLA TRASPARENZA: LA COSTRUZIONE GIURIDICA DI UN PRINCIPIO NELL'AMMINISTRAZIONE ITALIANA FINO AL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Premessa

"Scientia potentia est" dicevano gli Antichi. Da sempre, chi ha conoscenza o chi detiene informazioni ha una posizione di controllo nei confronti di chi invece ne è sprovvisto. Chi esercita il potere si serve della forza della conoscenza totale e il suo accesso diviene quindi fonte e condizionamento di potere[1]. Si delinea così una posizione di squilibrio nel rapporto tra chi detiene informazioni e chi non le detoine. Lo squilibrio richiede la tutela del c.d. soggetto debole[2] e la tutela viene attuata nell'ordinamento statale attraverso la legge.

L'intervento statale, quindi, diviene necessario come riequilibrio tra i soggetti affinché la distribuzione di informazioni risulti equa e paritaria.

La distruzione del potere informativo avviene attraverso la trasparenza, la quale viene generalmente intesa come *accessibilità totale alle informazioni e ai dati*, in questo senso quindi la trasparenza coincide con conoscenza (quindi potere) e con disponibilità effettiva delle informazioni.

Nel settore privato la trasparenza è conoscenza in funzione di garanzia rispetto all'esercizio dell'autonomia privata, difatti sono molteplici i casi in cui lo squilibrio informativo determina responsabilità in capo a chi ne abusa, basti pensare ai contratti asimmetrici ai danni del consumatore, obblighi di informazione precontrattuale o ancora, nell'ambito del diritto societario laddove gli amministratori detengono informazioni essenziali per i soci o per gli investitori.

Se nel settore privato allo Stato è attribuito il compito di garantire la simmetria informativa, interessante è analizzare la trasparenza pubblica, che si esplica nel rapporto tra Stato e cittadino. Essa, intesa come conoscenza giuridicamente rilevante, deve essere resa accessibile al cittadino affinché possa esercitare in modo consapevole e informato i propri poteri di controllo sull'azione delle

[1]In questo senso si v. F. RIMOLI, G.M. SALERNO, *Conoscenza e potere, le illusioni della trasparenza*, Carocci Editore, Roma, 2006.

[2] Oggi tale locuzione viene principalmente ricondotta nell'ambito dello squilibrio contrattuale, in particolare con riferimento ai consumatori.

istituzioni pubbliche, cui l'ordinamento affida l'esercizio del potere in funzione del perseguimento dell'interesse pubblico/generale[3].

Proprio in virtù del rapporto tra cittadino e istituzioni pubbliche, la c.d. trasparenza amministrativa si atteggia in tre modi diversi ma del tutto coesistenti: come *diritto*, come *risultato* e come *strumento*[4].

La trasparenza è un diritto in capo ai cittadini, declinata sia in termini di pubblicità o di accesso alle informazioni, configurando una situazione soggettiva attivabile davanti al giudice. Al riconoscimento di tale diritto discendono, come logica conseguenza, obblighi in capo all'Amministrazione, in particolare quelli di diffusione delle informazioni e di garanzia all'accesso alle stesse.

La trasparenza è un risultato che si realizza attraverso la conoscenza delle informazioni utili, ma altresì strumento funzionale al controllo dell'azione amministrativa. In questa prospettiva, come è stato autorevolmente osservato: "*la conoscenza è funzione del raggiungimento di altre finalità rilevanti, quali la tutela delle situazioni soggettive coinvolte nell'esercizio dei poteri, la più generale finalità di controllo democratico. La trasparenza assicura al cittadino le informazioni sufficienti per valutare il comportamento delle istituzioni, farsi un giudizio e adottare le misure conseguenti*"[5].

Con riferimento alla trasparenza come risultato, è necessario tenere in considerazione i suoi corollari che attuano la sua realizzazione: la pubblicità e l'accesso.

La pubblicità rende note e accessibili le informazioni *a tutti*, consentendo un "controllo" democratico e diffuso dei cittadini sull'operato dell'amministrazione e di conseguenza anche la prevenzione della corruzione.

In questo senso si è anche parlato di pubblicità come strumento di certezza del diritto, poiché garantisce ai cittadini di poter conoscere e prevedere le conseguenze giuridiche delle proprie azioni[6]. Difatti la pubblicità contribuisce alla prevedibilità e alla stabilità del diritto in modo da poter orientare *ex ante* i comportamenti dei cittadini, facendo quindi esercitare i loro diritti in modo consapevole e affidabile.

Il secondo strumento di attuazione della trasparenza è l'accesso. Ciò che non è oggetto di pubblicazione può tuttavia essere reso conoscibile attraverso l'accesso, inteso quale strumento

---

[3] F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Giuffre, Milano, 2008, pp. 8 e 9.

[4] *Ibidem.*

[5] In tal senso, F. MERLONI, *op. cit*., cit. p. 7, l'autore, richiamando lo schema dei controlli di M.S. Giannini riconduce il controllo esercitato dai cittadini al paradigma del *controllo diffuso*, inteso come processo che si articola nella conoscenza delle informazioni, nella loro valutazione e nella formazione di un giudizio, cui può eventualmente seguire l'adozione delle misure conseguenti.

[6] In tal senso, M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 771–772.

procedimentale attivabile su richiesta dell'interessato, che consente l'acquisizione delle informazioni detenute dall'amministrazione e, per questa via, ne assicura la conoscibilità.

Quanto ai rapporti che sussistono tra pubblicità e accesso, occorre rilevare che sebbene entrambi siano strumenti di attuazione della trasparenza, tra i due sussistono diverse differenze.

Dove c'è pubblicità non c'è accesso, in quanto la prima assorbe le esigenze della seconda, ma non può dirsi l'inverso, in quanto l'accesso completa la pubblicità in quanto rende accessibili e conoscibili le informazioni non pubblicate, complementari a quella pubblicate[7].

La trasparenza intesa come conoscenza delle informazioni è anch'essa strumento, strettamente legato al raggiungimento di ulteriori obiettivi che riflettono valori d'interesse generale. La conoscenza delle informazioni difatti deve essere completa con riferimento all'oggetto, piena con riferimento alla comprensione e diffusa quanto ai destinatari[8].

La trasparenza si caratterizza per la sua funzionalità nel permettere un controllo diffuso, rivolto alla generalità dei destinatari e basato su un ampio insieme di informazioni, tale da consentire una valutazione e un giudizio completo.

Il principio di trasparenza amministrativa rappresenta uno dei cardini fondamentali nel rapporto tra la pubblica amministrazione e i cittadini, e la sua evoluzione storica evidenzia una progressiva apertura e democratizzazione degli apparati statati.

La democrazia, intesa come governo del popolo, per il popolo e dal popolo[9] si fonda su principi di base quali la partecipazione, la rappresentanza e la responsabilità delle istituzioni pubbliche. Tra questi principi, la trasparenza riveste un ruolo essenziale, fungendo da elemento di collegamento tra lo Stato e i cittadini, permettendo proprio a quest'ultimi di esercitare il loro diritto di controllo e di partecipazione attiva.

La trasparenza permette ai cittadini di essere informati sulle decisioni pubbliche, di valutare l'operato delle istituzioni e di partecipare in modo consapevole al processo democratico. D'altra parte, lo stesso principio promuove la responsabilità delle istituzioni, previene la corruzione e costruisce maggiore fiducia pubblica. Difatti, in un contesto trasparente, i cittadini percepiscono lo Stato come un ente aperto e responsabile, il che rafforza la legittimità democratica e la coesione sociale.

Intrinsecamente legato al concetto di democrazia, costituisce con quest'ultima un connubio indissolubile, in cui la trasparenza non è solo un diritto dei cittadini ma anche un dovere per le Istituzioni, essenziale per il buon funzionamento della democrazia e per la costruzione di un rapporto tra fiducia e legittimità dei governanti e governati.

---

[7] F. MERLONI, *op.cit.*pp. 11 e ss.

[8] *Ibidem*

[9] Secondo la definizione fornita da G. MARANINI, Sto*ria del potere in Italia, 1848-1967*, Vellecchi, Firenze, 1967.

In questo capitolo ci si propone di analizzare il principio di trasparenza amministrativa in chiave storica evolutiva, esplorando le sue radici teoriche, il percorso normativo e le implicazioni pratiche nel contesto contemporaneo, in particolare con l'ingresso del nuovo Codice dei contratti pubblici. Attraverso un'analisi critica delle principali tappe evolutive e delle sfide attuali, l'obiettivo è fornire un quadro complessivo del ruolo della trasparenza nell'amministrazione pubblica attuale.

1.1. *Dalla prassi della segretezza alla codificazione della trasparenza: genesi ed evoluzione storico-istituzionale del principio*

1.1.1 Pubblicità e segretezza dal diritto romano alla Rivoluzione francese

Studiare un determinato fenomeno giuridico vuol dire analizzare un fenomeno essenzialmente storico, nel senso che non è identificabile in astratto bensì è necessario coglierlo e individuarlo di volta in volta in relazione ad un preciso contesto politico, economico, sociale e culturale[10].

In quest'ottica, si è scelto di ripercorrere anche le forme più antiche di pubblicità normativa e giudiziaria, nonché di considerare come la pubblicità, prima di estendersi all'attività amministrativa, abbia trovato iniziale espressione nei poteri legislativo e giudiziario. Solo in epoca più moderna, con l'emergere di una pubblica amministrazione distinta dal potere politico e sottoposta al principio di legalità, la pubblicità si è progressivamente proiettata anche sul versante esecutivo, fino ad assumere le connotazioni proprie della trasparenza amministrativa. Tale scelta risponde ad un'esigenza ricostruttiva: individuare, nel diritto e nelle istituzioni del passato, quelle esperienze originarie di esposizione del potere alla sfera pubblica che – pur nella loro eterogeneità – hanno contribuito a preparare il terreno per l'affermazione della trasparenza come principio ordinante dell'azione amministrativa.

Lungi dal voler forzare le categorie, si tratta piuttosto di valorizzare quei passaggi storici in cui la pubblicità ha iniziato ad agire come limite all'arbitrio, anticipando simbolicamente la futura esigenza di responsabilità, controllo e partecipazione che è propria della trasparenza contemporanea.

Difatti, il diritto è il prodotto di specifiche condizioni storiche, ma più che mai politiche.

Il legame tra politica e ordinamento giuridico costituisce da sempre un rapporto imprescindibile per comprendere l'evoluzione delle società nei diversi periodi storici. Il binomio diritto-politica

[10] P. CERAMI, M. MICELI, *Strutture costituzionali, fonti e codici nell'esperienza giuridica romana*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 1-2.

costituisce un tema centrale nella storia del pensiero giuridico e filosofico, in quanto l'ordinamento giuridico non solo riflette strutture di potere ma le modella e le condiziona, influenzando profondamente l'evoluzione delle società.

Questo rapporto non solo ha plasmato le istituzioni e le leggi, ma anche influenzato diritti e libertà individuali, determinando anche il rapporto tra lo Stato e i suoi cittadini. Studiarne l'evoluzione risulta dirimente per una comprensione profonda delle dinamiche che governano la nostra società e le sfide che bisogna affrontare per costruire un sistema giuridico equo e trasparente affinchè venga garantita la fiducia dei cittadini nello Stato.

Se dalla politica deriva il diritto, il segreto come riserva di informazioni è nucleo vitale del potere, della sua regolazione e delle sue metamorfosi, a prescindere dalle forme che esso assume[11].

Il segreto sta nel nucleo più intimo del potere.[12]

Il segreto, quindi, gioca il ruolo di antagonista contro il principio di trasparenza; difatti fin dalla celebre definizione fornita da Ulpiano sul concetto di "*pubblicum*[13]" la dottrina italiana ha da sempre indagato le aree tradizionalmente coperte da segreto, riconoscendo il suo ruolo nel delineare i limiti materiali e procedurali dei principi di pubblicità[14].

L'illustre professore Riccardo Orestano, esplorando in modo approfondito l'origine del segreto nell'esperienza romana analizza le sue implicazioni non soltanto giuridiche ma anche sociali, sostenendo proprio che il segreto prima ancora che da un punto di vista giuridico sembra che vada considerato dall'angolo visuale sociologico[15].

Partendo proprio dal noto detto popolare "al villan non far sapere quanto è buono il cacio e pere" si svelano interessanti implicazioni sociali e giuridiche legate al concetto di segreto. Il detto infatti suggerisce come la conoscenza di una combinazione alimentare debba essere mantenuta sconosciuta ai contadini[16] per mantenere un privilegio a beneficio di altri.

---

[11] Sul punto v. M. CATANZARITI, *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Giappichelli, Torino, 2014.

[12] E. CANETTI, *Masse und Macht* (1960), trad. it., Massa e potere, Rizzoli, 1972, p. 317.

[13] ULPIANO, D. 1.1.1 (libro primo institutionum), 2. "*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utillitatem*"

[14] M. CATANZARITI, *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 67 e ss.

[15] R. ORESTANO, *Delle "tipologie" del segreto e della loro sociologia nell'esperienza romana*, in *Studi in onere di Cesare Sanfilippo*, Vol. VI, Giuffrè, Milano, 1985, p. 574.

[16] Contadini intesi come "rustici", "uomini del contado", che fanno parte di quel "*vulgus*", che proprio negli scritti del Prof. Orestano si attesta come l'origine della parola è incerta, ma la formazione è stata avvicinata a "*pecus*", che Sallustio contrapponeva ai *civitatis principes.* Cfr. pp. 572-573.

Avere e mantenere segreti significa, in sostanza, disporre del potere derivante dalla conoscenza e delle possibilità ad essa connesse[17], che comportano non solo il mantenimento e la protezione delle informazioni, ma anche l'adozione di una strategia ponderata su se e quando rilevarle o utilizzarle per influenzare decisioni e comportamenti.

In particolare, segretare permette di tracciare una linea di confine tra il conosciuto e l'ignoto (ma conoscibile, rimanendo distinto dall'inconoscibile)[18].

È proprio qui che si cela il carattere elitario del segreto: esso appartiene solo ad una cerchia ristretta di soggetti, configurandosi come un monopolio che si modella e si evolve in relazione alle forme, istituzionalizzate o meno, dell'esercizio del potere.

Tale carattere si riflette inevitabilmente nel contesto delle organizzazioni sociali, poiché la presenza del segreto incide in modo puntuale tanto sui rapporti tra i soggetti che le compongono, quanto sui beni coinvolti (direttamente o indirettamente) dall'atto di segretazione, i quali vengono a porsi in rapporto di conflitto in ragione del regime di segretezza[19].

Le radici più remote in cui è possibile rinvenire tracce storiche del rapporto tra segretezza e pubblicità è proprio l'epoca romana[20]. I romani svilupparono un complesso sistema giuridico e amministrativo in cui la pubblicità degli atti rivestiva un ruolo piuttosto significativo. Ciò che s'intendeva far conoscere al pubblico veniva scritto su tavolette di bronzo o pietra, realizzando in tal modo forme di pubblicità e quindi, di trasparenza.

La celebre *Lex Duodecim Tabularum* (450 a.C.)[21], prima codificazione del diritto romano, fu esposta nel Foro al fine di garantire a tutti i cittadini la conoscenza della legge a cui erano soggetti. Questo atto di pubblicazione rappresenta una primitiva forma di trasparenza, poiché rendeva le norme giuridiche accessibili e conoscibili da parte del popolo romano[22].

---

[17] A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi Profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 3 e ss.

[18] Sulla relatività del concetto di segreto che ne consegue, per cui può parlarsi di limitazione e non di esclusione assoluta delle possibilità di conoscenza, cfr. G. SILVESTRI, *Considerazioni sui poteri e i limiti delle commissioni parlamentari d'inchiesta*, in *Il Politico*, 1970, p. 572.

[19] A. MORRONE, *op. cit.*

[20] P. TANDA, *Trasparenza (Principio di),* in *Dig. Pubbl.* UTET, Torino, 2008, p. 889.

[21] È attestata la pubblicazione per le XII *tabulae* da parte di Dionigi di Alicarnasso (10.75.7), Diodoro Siculo (12.26.1), Livio (3.57.10) che parlano concordemente di incisione su tavole di bronzo che furono affisse in in pubblico.

[22] A. GUARINO, *Storia del diritto Romano*, Jovene, Napoli, 1974 p.98-102. L'A. descrive la *Lex Duodecim Tabularum* come una svolta nella storia del diritto romano, in quanto per la prima volta le leggi erano rese pubbliche e visibili, permettendo ai cittadini di conoscerle e di difendersi in modo più efficace. Questo principio di pubblicità delle leggi è stato essenziali per lo sviluppo di un sistema giuridico trasparente ed accessibile.

Inoltre, in appositi albi venivano pubblicati gli editti, gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria, le liste dei proscritti, i programmi dei giudici ed altri avvisi. Nell'*album praetoris*, apposito albo del Pretore, venivano pubblicati i principi in base ai quali il Pretore avrebbe giudicato i casi concreti portati al suo vaglio, proprio in un'ottica di trasparenza[23].

È evidente che il concetto di *publicitas* nel diritto romano non si limitava alla mera conoscibilità delle leggi, ma si estendeva anche agli atti amministrativi e giudiziari. La pubblicazione delle decisioni giudiziarie[24] e degli editti dei magistrati consentiva una forma di controllo da parte della collettività, difatti, la trasparenza degli atti amministrativi e giudiziari era vista come un baluardo contro l'arbitrarietà e l'abuso del potere.

La tradizione romana poi ci riferisce che, intorno al 300 a.C., Gneo Flavio, divenuto edile curule con l'appoggio di Appio Claudio Cieco, sottrasse ai pontefici il monopolio di un sapere giuridico che, sino ad allora, aveva assunto i tratti di una vera e propria scienza segreta conosciuta sola ad alcuni patrizi[25], mediante una serie di pubblicazioni con le quali rese noto a tutti lo *ius civile.* Successivamente, intorno alla metà del III secolo a.C. (254 a.C.), il merito di aver cominciato a "trattare pubblicamente" il diritto viene attribuito a Tiberio Coruncanio[26], primo *potifex maximus* di origine plebea, il quale avviò l'insegnamento pubblico della scienza giuridica, schiudendo le barriere del diritto, trattato segretamente fino a quel momento[27]: "*Tra tutti coloro che hanno conseguito 'tale' scienza, non si tramanda che alcuno l'abbia insegnata pubblicamente prima di Tiberio Coruncanio: gli altri, fino a lui, o pensavano di conservare il diritto civile in segreto, o solevano occuparsi di chi li consultava piuttosto che dedicarsi a chi voleva imparare*" (Pomponio, nel libro unico *Del manuale* in D. 1, 2, 2, 35) [28].

Il rapporto però tra segretezza e pubblicità si alterna, nel corso dei secoli, tra fasi di apertura e fasi chiusura, a seconda dei contesti, delle circostanze e dei momenti storici. Gli imperatori del IV e V

[23] P. TANDA, *Trasparenza (Principio di), op. cit.*

[24] A. GUARINO, *Lezioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1950, pp. 150-155, l'A. ritiene che la pubblicità delle sentenze fosse un elemento essenziale per la legittimità del sistema giudiziario romano. La trasparenza delle decisioni dei giudici assicurava in questo modo non solo che venisse fatta giustizia ma anche vista come tale, rafforzando la fiducia dei cittadini nel sistema legale.

[25] E. PAIS, *Storia d'Italia*, Vol. I, parte I, Carlo Clausen, Torino,1898, p. 35.

[26] R. ORESTANO, *Delle "tipologie" del segreto e della loro sociologia nell'esperienza romana*, in *Studi in onere di Cesare Sanfilippo,* Vol. VI, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 571 e ss.

[27] In questo senso v. A. ANGELOSANTO, *Note di Redazione* in *Sapienza Legal Papers. Studi giuridici 2015-2016. Parte prima*, Jovane Editore, 2016.

[28] Traduzione a cura di S. SCHIPANI, *Iustinjani Augusti Digesta seu Pandectae*, Testo e traduzione, Milano, 2005, p. 88.

secolo, nel tentativo di avvolgere di mistero ciò che avviene nel *sacrum palatium*, nella *divina domus* non esitano a definire il loro *consistorium* luogo di *secreta veneranda* e di *arcana*[29].

Nel 568 d.C. l'unità d'Italia spirituale[30] veniva definitivamente spezzata con l'invasione longobarda. La Sua unità territoriale insieme a quella giuridica era invece già stata compromessa da secoli (III sec. d.C.), livellata da una riforma burocratico-amministrativa di Diocleziano e Costantino.

Con il crollo della struttura statale romana il medioevo giuridico-politico inaugura un *vuoto* che Paolo Grossi definisce come "incompiutezza del potere politico"[31], intesa come assenza, negli ordinamenti medievali, di una vocazione totalizzante del potere politico, incapace di porsi come fatto globale e assorbente di tutte le manifestazioni sociali.

In questo contesto storico, quel binomio diritto-politica, e in particolare, la dialettica segretezza-pubblicità, non trovano un ancoraggio sistematico nelle fonti storico-giuridiche, poiché l'ordinamento medievale è strutturalmente dominato dal pluralismo e privo di un centro unitario di produzione normativa. Il diritto non è concepito, da parte del detentore del potere, come oggetto necessario della sua azione né come strumento irrinunciabile del suo governo, mancando una visione del diritto quale indispensabile *instrumentum regni*[32].

---

[29] R. ORESTANO, *op. cit.* nelle pp. 593-597, evidenzia come, nell'esperienza romana, segretezza e pubblicità non si atteggino a principi assoluti, ma assumano una configurazione storicamente variabile, strettamente connessa agli assetti istituzionali e alle esigenze di governo dei diversi periodi. In particolare, nel tardo Impero, la segretezza si consolida quale modalità ordinaria di esercizio dell'autorità, caricandosi di una valenza simbolica e istituzionale: la qualificazione del *consistorium* come luogo di *secreta veneranda* e di *arcana* esprime, infatti, la progressiva sacralizzazione del potere imperiale e la sua sottrazione allo sguardo esterno.

[30] Così definita da F. CALASSO, in *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Giuffrè, Milano, 1949, pp. 19-20 Nel lessico dell'A. l'"unità spirituale dell'Italia" non designa né l'unità territoriale né quella giuridico-istituzionale, entrambe già compromesse in età tardo-imperiale, ma una comunanza ideale e culturale fondata sulla persistente continuità dell'idea romana di civiltà e di ordine giuridico. L'autore chiarisce infatti che, già prima del 568 d.C., l'Italia non costituiva più un'unità giuridica, essendo stata livellata dalla riforma burocratico-amministrativa imperiale, e che anche il privilegio del *ius italicum* risultava ormai assorbito dalle esigenze del grande organismo statale. La portata innovativa e decisiva dell'invasione longobarda risiede invece, secondo Calasso, nel suo carattere di conquista solo parziale, che determinò all'interno della penisola una antitesi di civiltà, attraverso la contrapposizione fra un'Italia assoggettata ai barbari e un'altra rimasta legata al superstite Impero d'Oriente. È in tale contesto che, "col 568", non si spezza l'unità territoriale né quella giuridica, già da tempo indebolite, bensì l'unità spirituale dell'Italia, ossia l'orizzonte comune di riferimento civile e ideale, la cui ricomposizione costituirà – sempre secondo l'A.– il travaglio storico-giuridico dei secoli successivi.

[31] P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Editori Laterza, 2006, pp. 41 ss.

[32] *Ibidem.*

Il ruolo non centrale del diritto nell'azione del monarca si spiega, pertanto, alla luce della struttura pluralistica dell'ordinamento medievale, all'interno della quale i poteri legislativi risultavano distribuiti tra una pluralità di fattori reali del potere[33].

Quello che vale la pena segnalare, però, è il rapporto che s'instaura tra i sudditi e il diritto durante il primo Medioevo. In questa fase storica, il diritto si configura come una vera e propria "dimensione ontica", ossia come una realtà ordinante e fondante[34]. La mentalità giuridica medievale non era altro che il riflesso di tutti gli aspetti della vita.

È proprio in questo contesto storico-giuridico che i sudditi non avvertono l'esigenza della pubblicità della legge, poiché è la stessa consuetudine a farsi *lex*.

Se nella legge non si rinviene altro che la consuetudine, e se la consuetudine non è che *un fatto naturale che si svolge nel tempo*[35], allora l'accessibilità alla legge è un elemento insito nella sua stessa natura, in uno spazio nel quale il segreto non trova posto.

Con l'ingresso del basso Medioevo, a partire dal XI secolo, lo strumento consuetudinario non risulta più sufficiente, poiché un assetto giuridico-istituzionale relativamente più semplice lascia progressivamente il posto ad una realtà più complessa, segnata dalla riapertura dei traffici commerciali nel Mediterraneo, dalla rinascita cittadina, dalla ripresa degli studi giuridici e, soprattutto, dall'affermazione di ordinamenti monarchici unitari in alcune regioni[36]. Prende così avvio il percorso che conduce dalla *consuetudo municipalis* alla *lex municipalis*, attraverso la fioritura di normative particolari rappresentate dagli Statuti cittadini, destinati a porsi in dialettica con il diritto elaborato dalla scienza giuridica – lo *ius comune*- e a costituire, insieme ad esso, la trama fitta degli *iura propria*[37].

La compilazione degli Statuti perseguiva l'obiettivo di precisare e chiarire norme fino ad allora osservate per consuetudine, imponendone l'osservanza e il rispetto sia ai membri della comunità sia a coloro che entravano in rapporto con essa.

Diversamente dalle consuetudini non scritte, le norme statutarie non subivano modifiche spontanee in base all'evoluzione naturale della comunità. Essendo inserite in un testo scritto, potevano cambiare solo seguendo le procedure specifiche, peraltro da loro stesse previste, per la revisione del testo medesimo. Generalmente questo compito era affidato a magistrati, detti *reformatores*, *correctores*,

---

[33] In questo senso v. F. TARANTINI, *Il concetto di sovranità nel Medioevo: un diritto senza stato e privo di un'idea di costituzione*, in *Cammino diritto*, n. 11/2021.

[34] P. GROSSI, *op. cit.*

[35] N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942, p. 29 e ss.

[36] M.CARAVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa Medievale*, il Mulino, Bologna, 1994, pp. 40 e ss.

[37] P. GROSSI, *op. cit.*

ecc., spesso giuristi o pratici con vasta esperienza, i quali redigevano il nuovo testo da presentare all'assemblea comunale per l'approvazione[38].

Alla luce di quanto detto, il diritto codificato negli Statuti rifletteva le specificità e le esigenze della comunità, favorendo l'integrazione del cittadino nel corpo sociale e assicurandone, soprattutto, la tutela attraverso la stabilità del diritto, garantita da meccanismi di revisione previamente stabiliti. In questo modo si garantiva una continuità e coerenza normativa, evitando cambiamenti arbitrari che potessero destabilizzare il tessuto giuridico. D'altro canto, l'accessibilità del diritto era significativamente migliorata grazie alla codificazione delle norme. Gli Statuti comunali, essendo documenti scritti e pubblicamente accessibili, permettevano ai cittadini di conoscere con chiarezza i loro diritti e doveri. Si contribuì così a una maggiore trasparenza e prevedibilità del sistema giuridico, quali presupposti essenziali della fiducia dei cittadini nei confronti delle Istituzioni.

Nel XIII secolo la forma di governo repubblicana cederà il passo al regime signorile[39], il signore disponeva di potestà d'imperio che nelle fonti viene indicata con il termine *imperium*, che significava ampia libertà di un potere d'imperio svincolato dall'obbligo del rispetto dell'ordinamento giuridico vigente[40].

Mentre negli ordinamenti comunali il potere era nelle mani del *commune* o della *communitas civium* vale a dire dall'insieme dei *cives*, i quali supportano in varia misura gli oneri dell'amministrazione cittadina e sono, corrispondentemente, titolari in varia misura di diritti politici, negli ordinamenti signorili invece il potere è nelle mani di uno solo[41].

Il principe o monarca che dir si voglia, accentrava in sé ogni potere e diritto: con l'affermazione dei principati si avvia quella tendenza che conduce lo Stato ad identificarsi con la persona del sovrano e a porre l'interesse di quest'ultimo come fine dell'azione di governo[42]. Questo assetto acquistava caratteristiche che, da un lato lo distinguono dagli ordinamenti medievali e, dall'altro, lo rendono per molti profili un precursore degli Stati moderni.

L'ordinamento si presentava così delineato: da un lato vi è il principe, il diritto, la forza, lo Stato; dall'altro i sudditi, il dovere e l'obbedienza incondizionata.

---

[38] M.CARAVALE, *Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 93-96.

[39] In alcune monografie si parla di "Principato", in altri di "ordinamenti monarchici".

[40] M.CARAVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa Medievale*, il Mulino, Bologna, 1994, pp. 319-322.

[41] F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Giuffrè, Milano, 1949, p. 107 e ss.

[42] C. CALISSE, *Storia del diritto italiano*, Vol. I, *Le Fonti*, G. Barbera editore, Firenze, 1891, pp. 141 e ss.

In questo quadro, si affermava la concezione del potere delineata nel *Principe* di Niccolò Macchiavelli, secondo cui la conservazione dell'unità istituzionale e dell'ordine politico costituiva obiettivo primario dell'azione di governo, imponendo al sovrano di proporsi esclusivamente la conquista e la conservazione del potere[43]. Tutto ciò portava ad uno smarrimento del concetto di stato etico e di diritto, distruggendo l'idea di uno stato organico e indebolendo forze morali e individuali del popolo[44].

La politica e lo Stato erano identificate nella persona del principe, con la conseguenza che: "nel governo si accentra tutta l'amministrazione, conculcando perfino l'ultima eco della voce del popolo mantenuta nei parlamenti; la giustizia neppure indirettamente nelle mani dei giudici popolari; il diritto di punire è strumento d'interessi politici, la procura è spogliata di quelle forma, che sono la garanzia della retta amministrazione giudiziaria, le finanze non hanno altro scopo che trovare nella vita esausta del paese nuovi mezzi a sempre nuovi bisogni del governo"[45].

Ed è proprio questo stravolgimento giuridico, sociale e politico che segna l'età Moderna o definita anche epoca del Risorgimento[46].

Ogni alito di libertà è spento, il popolo è governato come un'aggregazione di sudditi senza diritti[47], chiudendo così il sipario a qualsiasi forma di partecipazione alla vita istituzionale.

Lo Stato si separa dal popolo, ridotto a mero destinatario di obblighi, privo di corrispondenti garanzie.

La storia, in un certo senso, sembra ripetersi secondo dinamiche analoghe a quelle che avevano caratterizzato l'esperienza romana: dapprima la libertà repubblicana, poi il principato mite e larvato in ultimo il dispotismo. Se a infrangere il dispotismo romano furono le invasioni barbariche, a rovesciare il moderno fu il furore della Rivoluzione francese[48].

Il secolo XVIII è stato caratterizzato dalla diffusione in Europa di un movimento che segnò l'evoluzione e la rivoluzione della storia sociale, politica, e giuridica, definito Lumières in Francia, Enlightenment in Inghilterra, Aufklarung in Germania, Illuminismo in Italia. Un indirizzo che, pur assumendo in ciascun Paese declinazioni differenti, si caratterizzò per l'esaltazione della ragione

---

[43] M.CARAVALE, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Editori Laterza, Bari, 2012.

[44] C. CALISSE, *Ibidem.*

[45] *Ibidem.*

[46] Così inquadrata dal Prof. C. Calisse, *Ibidem,* parla di Epoca del Risorgimento in quanto una vita nuova invade il diritto, esso fecondato dai principi romani e germanici non è più né romano né germanico, ma è diritto italiano coincidendo anche con le origini della lingua italiana. Si assiste ad un periodo di rinnovazione. Non di nascita ma di resurrezione, ricollegandosi all'antica madre.

[47] *Ibidem.*

[48] *Ibidem.*

insita nell'uomo e per l'impegno a regolare secondo i canoni della ragione, la vita, la cultura, la condotta dei singoli e soprattutto le istituzioni sociali[49].

Principale bersaglio dell'Illuminismo era la *tradizione* accusata di essere portatrice di oscurantismo e di irrazionalità; per il perseguimento di tale obiettivo si rendeva necessario l'abbattimento del governo assoluto, quale depositario del *secret du roi*, espressione di una sovranità dispotica.

La dimensione politica e giuridica dell'Assolutismo era, per sua natura, opaca e sottratta alla luce della pubblicità. Il divieto di motivazione delle sentenze rappresentava un emblema della *forma mentis* della magistratura dell'*Ancien Régime*, la quale, in quanto depositaria e interprete del diritto, faceva della segretezza e della propria competenza esclusiva un elemento costitutivo della propria identità e unità corporativa. Il processo di superamento del paradigma della segretezza e di progressiva affermazione della pubblicità, sviluppatosi nel corso del XVIII secolo, seguiva un percorso che vedeva l'individuo emanciparsi gradualmente dalle tutele delle appartenenze e degli status nei quali era inserito, quali la famiglia e le corporazioni. Questo processo, tuttavia, procedette in maniera lenta e discontinua, fino a trovare una sua compiuta espressione con la Rivoluzione francese. Fu allora che emerse, in chiave moderna, la coppia categoriale pubblico-privato e il concetto di trasparenza, quest'ultimo assente nel lessico giuridico settecentesco, a testimonianza della cesura e della "drammatica frattura" tra l'Illuminismo e la Rivoluzione. Per definire poi con rigore il concetto di trasparenza, intesa primariamente come pubblicità dei processi decisionali e antitesi della segretezza, e per comprendere la sua evoluzione semantica nella Francia a cavallo tra l'Ancien Règime e la Rivoluzione, è necessario partire dalle caratteristiche fondanti l'Assolutismo e dalle sue "crepe" istituzionali. La politica assolutistica, per sua natura, si basava sui dogmi della religione e sui segreti custoditi dai sovrani - i c.d. "*arcana imperii*" — e dalle corporazioni, in particolare quella dei magistrati, custode dei c.d. *arcana juris*. Questa politica venne messa sotto accusa dall'Illuminismo, che, nelle sue molteplici espressioni intellettuali e ideologiche, divenne portavoce di una critica feroce contro la segretezza del potere, l'arbitrio dei governanti e l'opacità delle funzioni giudiziarie, esercitate in maniera occulta. L'Illuminismo elevò l'opinione pubblica e la libertà di espressione a forze oppositive contro il dispotismo, richiedendo l'emarginazione della segretezza dei processi e l'apertura dei recinti della giustizia al senso comune e alla pubblicità [50].

Tra i massimi esponenti del pensiero illuminista vi era Jean Jacques Rousseau, il quale declinava criticamente l'ideale della trasparenza, all'interno del più ampio problema del conflitto tra uomo e società. In questa prospettiva, la trasparenza si configura come un concetto antagonista, attraverso il

[49] M.CARAVALE, *Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 141-150.

[50] M.FIORAVANTI, *Per un lessico giuridico della trasparenza. Pubblicità e segretezza tra Ancien Regime e Rivoluzione*, in *Giornale di Storia costituzionale,* n. 31/2016, pp. 27-45.

quale Rousseau critica un modello di riproduzione sociale che impedisce la piena realizzazione umana. In altre parole, il filosofo scopre un nuovo soggetto d'imputazione del male morale: la società. Nel tardo Settecento, il termine "trasparenza" inizia ad essere impiegato per descrivere una varietà di inclinazioni, abilità, intenti e comportamenti, senza distinzioni significative. L'affermazione di tale concetto può essere attribuita alla diffusione delle nuove idee, come i diritti fondamentali e l'interesse generale, che dominavano il dibattito intellettuale del periodo. Nel 1748 il tema della falsità delle apparenze non era affatto innovativo. In teatro, nelle chiese, nei romanzi e sui giornali si assisteva a una costante denuncia delle false sembianze, delle convenzioni sociali, dell'ipocrisia e delle dissimulazioni. Nel vocabolario della polemica e della satira, termini come "svelare" e "mascherare" erano di frequente utilizzo. In questo contesto, il termine "trasparenza" assume una valenza critica, contrapponendosi alla gestione opaca delle procedure tipiche dell'assolutismo. Tuttavia, con Rousseau, il concetto viene ulteriormente approfondito e orientato verso una nuova dimensione di analisi[51].

Anche Jeremy Bentham si occupò del tema della trasparenza, concependola come un effetto architettonico al quale attribuiva una specifica funzione disciplinare. Nelle istituzioni sociali, la trasparenza definisce le condizioni di una visibilità integrale, idonea a rendere efficace l'azione del potere, e a garantirne la presa sui soggetti. Nella sua riflessione, Bentham configura la trasparenza come anche il presupposto di una specifica concezione dell'archetipo costituzionale come scienza sociale[52].

Secondo l'illuminista inglese la trasparenza, più dettagliatamente calata nelle assemblee legislative, offriva quattro fondamentali benefici, che possono riecheggiare anche nella realtà odierna, anzitutto essa garantiva che i membri del Parlamento restassero fedeli ai propri doveri, assicurava la fiducia e il consenso del popolo, permettendo agli elettori di agire con piena consapevolezza e consentendo all'assemblea di percepire con chiarezza i sentimenti della Nazione. Tuttavia, Bentham non mancava di segnalare alcuni inconvenienti derivanti dalla pubblicità: il popolo, infatti, poteva dimostrarsi inadeguato a giudicare correttamente le questioni pubbliche e un insano desiderio di popolarità avrebbe potuto corrompere alcuni membri dell'assemblea[53].

Un evento di notevole rilievo fu quello compiuto, poco prima della Rivoluzione nel 1781, dal Direttore generale delle finanze Jacques Nicker che decise di rendere pubblica, per la prima volta, la

---

[51] A. MARCHILI, *Rousseau e l'ideale della trasparenza. Nascita di un mito moderno*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 31/2016, pp. 13-20.

[52] P. RUDAN, *Jeremy Bentham, la trasparenza e la disciplina sociale della costituzione*, in *Giornale di Storia costituzionale,* n. 31/2016, pp. 47-59.

[53] G. MECCA, *Per un 'governo trasparente'. Principio della pubblicità e consenso pubblico nell'esperienza del Piemonte Subalpino*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 31/2016, pp. 63-74.

condizione finanziaria francese, con il chiaro intento di alzare il velo della segretezza che copriva il debito pubblico, il quale costituiva uno dei "misteri" dello Stato proprio a favore del diritto di conoscenza da parte di tutti[54].

Con la Rivoluzione francese la trasparenza divenne il baluardo di sorveglianza. Le istanze rivoluzionarie e repubblicane furono caratterizzate oltre che dalla centralità dell'opinione pubblica e dal ripudio della segretezza (simbolo dell'Ancien Règime), dalla realizzazione di un patto sociale basato sulla pubblicità di tutti gli atti, sulla libertà della diffusione delle informazioni (e quindi la facilità al suo accesso), sulle discussioni pubbliche per l'adozione delle leggi e sul controllo dell'esecutivo. La trasparenza, descritta nell'elaborazione di Jean-Jacques Rousseau nel *Contratto sociale* e nell'*Emilio*, aveva un'impronta costituzionalista di limite, imposto dal popolo, all'esercizio del potere[55].

1.1.2. Il segreto d'ufficio e la cultura della chiusura nell'amministrazione post-unitaria

Se il XVIII secolo l'Europa fu attraversata da profondi mutamenti che sovvertirono tutti gli equilibri politici, sociali e culturali maturati nell'alveo degli ideali illuministici, il XIX secolo, fu invece il palcoscenico della nascita di nuove aspirazioni nazionali e unitarie.

In questo contesto di fermento e trasformazione, l'Italia iniziava il suo cammino verso la realizzazione di un sogno plurisecolare: l'Unità.

Tra le figure che emersero con decisione in questo scenario, spicca quella di Camillo Benso conte di Cavour, che seppe coniugare gli ideali risorgimentali con la concretezza delle politiche di potenza grazie ad una spiccata intelligenza politica e a un'abile tessitura di alleanze diplomatiche.

Cavour sosteneva che: "*le grandi questioni politiche e sociali, per essere chiaramente concepite, rettamente intese dallo spirito pubblico, vogliono essere argomento di discussioni delle grandi istituzioni dello Stato, fatte poi di pubblica ragione. Le esagerazioni, gli errori e, diciamo pure, le ingiustizie stesse della stampa non possono essere combattute, rettificate, riparate, se non dalla voce potente degli uomini di Stato, degli uomini politici, che pongono in chiara luce i fatti ed ogni loro appartenenza*"[56].

Tra i principi fondamentali che governano le assemblee rappresentative emergeva quello della trasparenza, la cui piena realizzazione si rinveniva nelle riunioni pubbliche e nelle discussioni libere

---

[54] M. FIORAVANTI, *Per un lessico giuridico della trasparenza. Pubblicità e segretezza tra Ancien Regime e Rivoluzione*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 31/2016, pp. 27-45.

[55] *Ibidem.*

[56] C. CAVOUR, *Stampa e Parlamento*, in *Tutti gli scritti di Camillo Cavour,* raccolti e custoditi da C. PISCHEDDA e G. TALAMO, Torino, Centro studi piemontesi, 1976, vol.3 pp. 1047-1049.

e aperte. Tuttavia, pur riconoscendo nella stampa uno strumento di civiltà e progresso per i popoli, Cavour la considerava un mezzo incompleto e potenzialmente ingannevole. Un'opinione pubblica guidata esclusivamente dal giornalismo rischiava infatti di essere fuorviata da illusioni e travolta da pericolose esagerazioni, privando il consenso della sua autentica base razionale. Inoltre, la riflessione di Cavour mette in risalto un aspetto cruciale dei regimi costituzionali. Nel corso del XIX secolo, l'evoluzione dei sistemi politici si orientò verso strutture di tipo parlamentare, imponendo una ridefinizione del ruolo del pubblico nella vita delle istituzioni. Un governo costituzionale non poteva fondare il proprio consenso sulla stampa, spesso faziosa, incompleta o distorta. Per Cavour, il fulcro dei sistemi costituzionali risiedeva nella pubblica discussione e deliberazione delle questioni maggiore rilevanza. Le decisioni di interesse comune dovevano essere prese in modo trasparente, al fine di evitare dubbi o ambiguità. Per tali ragioni, lo statista piemontese considerava la forma parlamentare come il più elevato modello di governo[57].

In un governo rappresentativo, non basta che le azioni siano giuste per legge; è essenziale che i cittadini siano costantemente convinti della rettitudine e della saggezza con cui queste vengono esercitate. Uno Stato non può considerarsi completamente adempiuto ai propri doveri se non riesce a persuadere i suoi cittadini della bontà delle sue decisioni. Le istituzioni, infatti, rischiano di restare sospese nel vuoto, prive di sostanza, se non vi è una comunicazione viva e continua tra il pubblico e i suoi rappresentanti. I benefici principali del governo parlamentare svaniscono se non è garantita questa connessione. Oggi, l'idea di un Parlamento che si riunisca e deliberi a porte chiuse appare difficilmente compatibile con i principi dello Stato democratico. La trasparenza costituisce, infatti, la prima e più incisiva garanzia dell'opinione pubblica, nonché uno dei mezzi più efficaci per limitare il potere. Il potere dell'opinione pubblica può manifestarsi appieno solo quando tutti gli atti del governo siano resi noti e comprensibili, rafforzando in tal modo il legame tra elettori ed eletti. In uno Stato autenticamente democratico il ricorso al segreto è pertanto circoscritto e giustificabile solo in presenza di esigenze eccezionali, poiché la regola resta la visibilità dell'azione pubblica. Di conseguenza, la trasparenza diventa imprescindibile: quella che nei regimi assolutisti viene osteggiata dai governanti per evitare il controllo della coscienza collettiva, invece, in un sistema libero, la pubblicità delle azioni di governo rappresenta l'ambiente naturale e indispensabile in cui tutti i poteri dello Stato devono agire e prosperare[58].

Nel solenne corpo dello Statuto Albertino del 1848, si riflette questa lucida essenza di governo che riconosce nella trasparenza l'architrave della propria legittimità.

[57] G. MECCA, *op. cit.*
[58] *Ibidem*

Difatti, l'art. 52 dello Statuto Albertino prevedeva che "*le Sedute delle Camere sono pubbliche*", questo principio generale, pur riconoscendo un'eccezione, si è rilevato nel corso della storia di raro impiego, riservato principalmente alle deliberazioni concernenti la discesa in guerra o l'approvazione dei bilanci delle Camere, e mai, in verità per la ratifica delle leggi. Questa eccezione, infatti, permetteva a dieci parlamentari di richiedere che le Camere stesse decidessero in segreto. Tuttavia, tale prerogativa fu esercitata solo in circostanze di straordinaria gravità.

Se la trasparenza aveva trovato un primo riconoscimento nell'ambito dei poteri rappresentativi, essa non conobbe analoga affermazione nell'esercizio della funzione amministrativa.

Fino agli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, l'Italia non si era mai occupata di prevedere forme di trasparenza nell'*agere* amministrativo, operando prevalentemente sotto il segreto amministrativo (o d'ufficio), il quale, fin dall'Unità, aveva vincolato tutti i dipendenti pubblici alla più assoluta riservatezza sulle informazioni conosciute per ragione del loro ufficio[59].

Il segreto sull'attività amministrativa era caratterizzato da una peculiarità assoluta: il legislatore non definiva in maniera chiara l'ambito del segreto, ma lo lasciava alla discrezione dell'amministrazione. Le norme sul segreto d'ufficio, contenute dapprima nello Statuto degli impiegati civili dello Stato (R.D. 22 novembre 1908, n. 693), e successivamente nel testo Unico n. 3 del 1957 e, ancora oggi, nel codice penale (artt. 326 e ss.), qualificavano e continuano a qualificare l'obbligo di riservatezza come un vero e proprio dovere di servizio, fondato sulla soggezione speciale che caratterizza il rapporto d'impiego pubblico. L'amministrazione in quanto organizzatrice dell'attività dei propri dipendenti, era anche il soggetto legittimato a determinare i limiti del segreto, secondo una concezione rigidamente gerarchica del potere pubblico.

L'idea di segretezza amministrativa era coerente con la visione di un'amministrazione potente, che esercitava la propria funzione unilateralmente. Questo impianto aveva senso solo in un contesto dove i destinatari delle decisioni amministrative erano passivi, non partecipanti al processo decisionale[60].

Il segreto d'ufficio era associato ad una concezione egemonica del potere pubblico, costituendo la regola che ha consentito alla Pubblica Amministrazione di sottrarre la conoscibilità dall'esterno delle sue azioni, di poter perseguire i propri interessi in modo esclusivo ed opaco. Questa prassi era

[59] G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 29-44. Sul punto anche: F. MANGANNARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso ai dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto Amministrativo*, n. 4/2019 p. 743, ove il segreto è definito come obbligo funzionale a tutela dell'interesse pubblico e dell'autorità amministrativa.

[60] C.E. GALLO, S.FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, 2000, pp. 1-27.

giustificata dall'opinione prevalente tra politici e giuristi secondo cui il segreto amministrativo avrebbe meglio tutelato l'interesse sostanziale, di natura pubblica, all'efficienza dei poteri pubblici[61]. Benché il principio di trasparenza abbia poi profondamente ridimensionato il peso di tale istituto, l'obbligo di segretezza non è stato abrogato, ma conserva tuttora valore nell'ordinamento come regola eccezionale e tipizzata, operante soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge o in presenza di interessi pubblici o privati di particolare rilievo. Esso trova oggi fondamento negli artt. 326 c.p. e 28 d.P.R. 10 gennaio 1957 nonché nelle ipotesi di esclusione dall'accesso previste dall'art. 24 l. 7 agosto 1990, n. 241.

La conoscenza dei documenti amministrativi, e in particolare degli atti del procedimento, costituiva un problema avvertito nell'ordinamento italiano già nell'immediato dopoguerra. In tale contesto, la Commissione per gli Studi attinenti alla Riorganizzazione dello Stato, presieduta da Forti ed istituita nel 1945, segnalava nella propria relazione all'Assemblea Costituente la necessità di affermare "il diritto del cittadino di avere visione e copia degli atti amministrativi", al fine di contrastare una prassi diffusa dell'amministrazione volta a ostacolarne la conoscibilità[62].

Tuttavia, tali proposte rimasero prive di concreta attuazione e il principio di trasparenza continuò a restare sprovvisto di un effettivo fondamento normativo, non essendo riconosciuto né sul piano costituzionale né in sede di legislazione ordinaria, fino al mutamento culturale e politico maturato alla fine degli anni Ottanta.

1.1.3. La trasparenza come principio generale dell'azione amministrativa: la Commissione Nigro e la legge n. 241 del 1990

Soltanto con l'istituzione della Commissione Nigro, incaricata di elaborare il disegno di legge che portò alla legge n.241/1990, il principio di trasparenza ha ricevuto formale riconoscimento giuridico, venendo qualificato come uno dei valori cardine dell'organizzazione e dell'attività amministrativa. L'obiettivo principale della riforma era quello di rendere conoscibili i documenti amministrativi, superando la logica del segreto d'ufficio mediante l'introduzione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, riconosciuto in capo ai soggetti titolari di una posizione giuridicamente rilevante, salvo i limiti posti a tutela di interessi pubblici o privati prevalenti.

---

[61] In questo senso G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, Cedam, Padova, 1983, pp. 5 ss.; cfr., altresì, R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm*., 1987, p. 528.

[62] M. DE NUNZIO, *Il procedimento amministrativo*, in F. DANI (a cura di), *Discipline giuridiche per l'architettura, territorio pianificazione e opere pubbliche*, Giappichelli Editore, Torino, 2017.

Il riconoscimento del diritto del cittadino ad accedere agli atti amministrativi e l'affermazione del diritto di trasparenza dell'amministrazione costituiscono una delle novità legislative più rilevanti degli anni Ottanta e Novanta. Tali sviluppi hanno inciso in modo significativo sul rapporto tra amministrazioni e cittadini, contribuendo a superare tradizionali barriere di opacità e a ridefinire la stessa concezione di democrazia, nella quale la trasparenza amministrativa si afferma come un pilastro essenziale. Essa consente, infatti, ai cittadini di conoscere e comprendere l'azione pubblica, favorendo forme più consapevole di partecipazione alla vita istituzionale.

Il diritto alla comprensione, infatti, va oltre il semplice controllo sull'esercizio del potere amministrativo. Esso costituisce l'altra faccia della libertà di pensiero: pur operando in sfere diverse entrambi mirano a raggiungere lo stesso risultato, ossia la formazione di un'opinione razionalmente giustificata. Questo, richiede necessariamente un flusso continuo e dinamico di informazioni all'interno del sistema sociale.[63] Come è stato efficacemente osservato, la democrazia, come noi oggi la concepiamo, comporta possibilità di una libera discussione nelle assemblee elettive e fra i cittadini, e quindi garanzia per le libertà di manifestazione del pensiero, di stampa, di riunione, etc.; solo infatti in una società in cui tutti siano messi in condizione di conoscere i termini delle scelte e di scegliere liberamente, il consenso maggioritario, su cui si fonda l'esercizio dell'autorità, acquista significato[64]".

L'introduzione dell'istituto del diritto di accesso alle informazioni appare in questa prospettiva il presupposto per la formazione di una società realmente democratica e pluralista.

Tuttavia, occorre precisare che, sebbene il suo ingresso sia piuttosto recente, non può essere concepito come un aspetto di particolare arretratezza da parte dell'ordinamento italiano, in quanto fino a pochi anni prima, la situazione era comune a tutti i Paesi europei[65], fatte salve poche eccezioni (come i Paesi scandinavi e anglosassoni)[66].

Il principio di trasparenza, pur in assenza di un espresso riferimento nella Costituzione[67], è stato ricondotto dalla dottrina ad un solido ancoraggio costituzionale, innanzitutto nel principio di

---

[63] *Ibidem.*

[64] V.ONIDA, *I principi fondamentali della Costituzione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 91 e ss.

[65] I.F. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza a quello della trasparenza. Profili generali di una riforma*, RTDP, 1995, II, pp. 945-946, l'A. evidenzia come il diritto di accesso indifferenziato (cioè non correlato con un processo o un procedimento) fosse per lungo tempo un potere subordinato ad un potere generali di segretazione discrezionale addirittura in tutti i paesi del Mondo.

[66] P. TANDA, *Trasparenza (Principio di),* in *Dig. Pubbl*. UTET, Torino, 2008, p. 888.

[67] Per E. BALDONI nelle *Riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura,* in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica,* Il Mulino, Bologna, 1980, la scelta dei costituenti fu quella di demandare ad una successiva legge generale sul procedimento amministrativo gli istituti di garanzia delle posizioni giuridiche dei cittadini rispetto alle PA (diversi dal principio di tutela giurisdizionale dinanzi agli atti della PA), con

imparzialità di cui all'art 97, co 1 della Costituzione. Tale principio, infatti, presuppone una valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti da parte dell'amministrazione, da realizzarsi mediante la procedimentalizzazione dell'attività decisionale. Da ciò discende l'esigenza della partecipazione dei cittadini al procedimento amministrativo, che implica, a sua volta, la conoscenza preventiva dei dati e delle informazioni detenute dall'amministrazione[68].

Tale impostazione è stata confermata anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale soprattutto a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso e in ragione del mutamento della sensibilità sociale, ha ricondotto il principio di trasparenza non solo all'art 97 Cost. ma anche agli artt. 1,3, 21, 24, 28, 98 e 113 Cost.[69]

Una parte della dottrina[70] ha, in particolare, individuato il fondamento costituzionale del principio di trasparenza nell'art. 21 della Costituzione, da quale è stato fatto discendere, in via interpretativa, non solo il diritto attivo alla libera manifestazione del pensiero, ma anche una libertà di segno riflessivo, intesa come diritto ad essere informati.

Questa proiezione passiva del diritto all'informazione è stata successivamente ricollegata al dovere informativo che grava sui pubblici poteri, quale manifestazione diretta della sovranità popolare sancita dall'art. 1 della Carta costituzionale[71]. La trasparenza, intesa in questa prospettiva, si qualifica come elemento essenziale del circuito democratico: non è sufficiente garantire un'astratta accessibilità ai dati, ma è necessario assicurare la reale intelligibilità dei processi decisionali. I

---

riferimento al dovere di motivazione, all'accesso e agli istituti di partecipazione anche se questi temi erano già al centro del primo progetto elaborato dalla Commissione Forti del 1946 (Relazione all'Assemblea Costituente).

[68] A. MOLITERNI, "*La trasparenza amministrativa: recenti tendenze e prospettive future*" in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Jovane Editore, 2014, pp. 475-509.

[69] P. TANDA, *op. cit.*

[70] La ricostruzione è operata da G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?,* in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2014, pp. 875 ss.
Nello stesso senso, si v. M. SAVINO, *Il FOIA e i suoi critici*, in *Diritto Amministrativo*, n. 3/2019, p. 467, ove l'A. sostiene che la trasparenza amministrativa trova un fondamento costituzionale implicito non solo nell'art. 97 Cost. (buon andamento e imparzialità), ma anche nell'art. 21 Cost., inteso — in chiave evolutiva e convenzionalmente orientata — come comprendente il diritto di acquisire informazioni dalle autorità pubbliche, in linea con la giurisprudenza della Corte EDU (art. 10 CEDU).

[71] In questo senso si veda: L. PALADIN, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in ID. (a cura di), *La libertà di informazione,* Torino, Utet, 1979; N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984; ID., *La democrazia e il potere invisibile,* in *Riv. it. sc. pol.,* 1980, pp. 181 ss.; sul punto cfr. anche F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in ID. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, *op. cit.,* pp. 3 ss., nonché Corte costituzionale n. 20/2019, cit., e Adunanza Generale del Consiglio di Stato, parere n. 515 del 24 febbraio 2016.

documenti diventano effettivamente trasparenti solo se risultano oggettivamente comprensibili e se il destinatario si trova nelle condizioni soggettive di coglierne il significato e la portata[72].

Questo fondamento costituzionale della trasparenza ha ricevuto conferma anche in sede giurisprudenziale, dove, in più occasioni, è stata riconosciuta la sua stretta connessione con i principi di imparzialità buon andamento sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

In particolare, la Suprema Corte con la sentenza n.145 del 8 marzo del 1989 con riferimento alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 27 l. reg. Liguria n. 44/1984, ha richiamato espressamente i "principi di imparzialità e di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., in relazione al principio della trasparenza (…) enunciato dall'art. 4 della legge quadro sul pubblico impiego".

In termini ancora più espliciti, la Corte costituzionale con la sentenza n. 262 del 18 luglio 1997 ha affermato che "*il fatto che l'amministrazione offra un'indennità di espropriazione inferiore a quella determinata secondo i criteri di legge nel giudizio di opposizione alla stima non incide sulla scelta delle norme costituzionali, tra le quali non è compreso l'art. 97 Cost., rispetto alle quali accertare la legittimità costituzionale o meno della normativa sulla determinazione dell'indennità di esproprio di aree edificabili. L'art. 97 Cost. concerne la creazione od organizzazione di pubblici uffici, la struttura degli apparati, l'articolazione delle competenze, l'esercizio e il funzionamento dei poteri della p.a., la trasparenza, la pubblicità, la partecipazione e tempestività dell'azione amministrativa.*"

Merita altresì richiamo la sentenza n. 372 del 29 novembre 2004 con la quale la Corte costituzionale ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost., dell'art. 54, 1° e 3° co, dello Statuto della Regione Toscana. Tali disposizioni prevedono, da un lato, il diritto di accesso ai documenti amministrativi regionali senza l'obbligo di motivazione e, dall'altro, l'esclusione dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi meramente esecutivi. Secondo la Consulta, la previsione di un diritto di accesso ai documenti amministrativi svincolato dall'obbligo di motivazione risulta conforme ai principi costituzionali di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, in coerenza con l'evoluzione del diritto comunitario. Tuttavia, la Corte ha precisato che tale previsione deve essere interpretata nel senso che la legge di attuazione è tenuta a delineare un procedimento idoneo a garantire il contemperamento tra l'interesse personale e

[72] E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione*, *democrazia*, Bologna, il Mulino, 2022, pp. 25 ss. e dottrina ivi riportata; T. ALTI e C. BARBIERI, *La trasparenza amministrativa come strumento di potere e di democrazia*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., n.2/2023, pp. 809 ss.; in tema cfr. altresì G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in ID. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, il Mulino, 1991, pp. 25 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il rilievo costituzionale del principio di pubblicità*, in *Giorn. dir. amm.,* 2007, pp. 169 ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, ivi, 2013, pp. 795 ss.; L. VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli*, Milano, Franco Angeli, 2009, spec. pp. 22 ss.

concreto del richiedente e l'interesse pubblico al buon andamento dell'amministrazione, nonché a prevedere ipotesi di esclusione dell'ostensibilità dei documenti amministrativi a tutela di situazione costituzionalmente rilevanti, senza pregiudicare l'effettività della tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive coinvolte. Ancora una volta risultano così richiamati gli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost. quali parametri costituzionali di riferimento del principio di trasparenza[73].

Il ruolo innovativo della trasparenza nell'ordinamento è accolta anche dal Consiglio di Stato sez. V con la sentenza n. 1893 del 2 aprile 2001 ha statuito che "***L'art. 24, l. 7 agosto 1990 n. 241*** *(e, per quanto riguarda l'ambito degli atti degli enti locali, l'art. 7, l. 8 giugno 1990 n. 142),* ***nel definire i casi d'esclusione del diritto d'accesso ai documenti amministrativi, ridimensiona la portata sistematica del segreto amministrativo, il quale, ora, non esprime più un principio generale dell'azione della p.a., ma rappresenta un'eccezione al canone della trasparenza****, rigorosamente circoscritta ai soli casi in cui viene in evidenza la necessità obiettiva di tutelare particolari e delicati settori della p.a. stessa, con la doverosa precisazione che il carattere innovativo della l. n. 241 del 1990 non travolge le diverse ipotesi di segreto previste dall'ordinamento, diversi da quello riconducibile alla mera protezione dell'esercizio della funzione amministrativa e che, quindi, in questi casi il principio di trasparenza recede rispetto alla necessità di salvaguardia dell'interesse protetto specificamente dal segreto*".

1.1.4. La dimensione sovranazionale della trasparenza amministrativa

La piena affermazione del principio di trasparenza nell'ordinamento italiano trova il suo naturale completamento nel contesto sovranazionale. L'elaborazione europea e convenzionale, infatti, ha trasformato la trasparenza da criterio interno di buona amministrazione a vero e proprio valore comune degli ordinamenti democratici. In questa prospettiva, il diritto dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ne hanno consolidato la portata sostanziale, riconoscendole la funzione di strumento di legittimazione del potere e di garanzia della partecipazione dei cittadini ai processi decisionali pubblici.

Sul piano del diritto dell'Unione, l'art. 15 TFUE dispone che "*al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione europea operano nel modo più trasparente possibile*". A ciò si affianca l'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali, il quale dispone che "*ogni cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi o organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto*". Trattasi di una

[73] P. TANDA, *op. cit.*

statuizione rilevanti in quanto la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati, e quindi, il giudice amministrativo ha l'obbligo di non applicare norme che violino la disposizione europea ma ciò soltanto nelle materie di competenza europea[74]. Nell'ordinamento europeo il diritto di accesso non è preordinato alla tutela di una posizione soggettiva ma risponde ad un principio generale di trasparenza, diventando così una forma di controllo sull'operato dell'amministrazione europea "*volto a promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile*"[75].

In tale quadro, anche la Corte costituzionale ha riconosciuto che il principio in questione trova fondamento anche a livello europeo, in quanto parte integrante del patrimonio giuridico comune degli Stati membri[76]. Tale riconoscimento conferma la dimensione multilivello del principio, che agisce come criterio di conformità e di integrazione tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale.

A conferma di ciò, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha chiarito che il principio di trasparenza non costituisce solo un canone generale di buona amministrazione, ma una vera e propria condizione giuridica di legittimità delle procedure, specie poi nei settori ad evidenza pubblica. in particolare, con la sentenza del 19 dicembre 2018 (causa C-375/17, *Stanley International Betting Ltd* c. *Ministero dell'Economia e delle Finanze*), la Corte ha affermato che la trasparenza "*mira […] ad assicurare che qualsiasi operatore interessato possa decidere di partecipare a pubbliche gare sulla base dell'insieme delle informazioni pertinenti*", imponendo che tutte le condizioni della procedura siano formulate "*in maniera chiara, precisa e univoca*", così da garantire parità, prevedibilità e controllabilità. Il principio in esame assume quindi una funzione sistemica, quale garanzia di accesso effettivo al mercato e di conformità delle procedure agli standard europei di concorrenza e affidabilità.

Sul piano convenzionale, invece, l'art. 10 CEDU stabilisce che "ogni persona ha diritto alla libertà di espressione" intesa, come affermato dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato[77], non più come "libertà negativa" ma anche come "libertà positiva". Difatti, questo diritto secondo quanto stabilito dall'art. 10 "*include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o comunicare informazioni, o idee senza che vi possa essere ingerenza delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera*"[78].

Sul piano interno e sovranazionale, la trasparenza si articola in una duplice dimensione: da un lato, come trasparenza proattiva, espressa nella pubblicazione e la diffusione di dati, documenti e informazioni da parte delle amministrazioni; dall'altro, come trasparenza reattiva, che si attiva su iniziativa del cittadino mediante specifiche istanze di accesso. Due prospettive tra loro

---

[74] V.LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 729 e ss.
[75] S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, n.1/2017 p. 68.
[76] Corte costituzionale sentenza 17 marzo 2006 n. 104: "*la pubblicità del procedimento amministrativo è un principio del patrimonio costituzionale comune dei paesi europei"* .
[77] Consiglio di Stato Ad. Plen n. 10 del 2020.
[78] V.LOPILATO, *op. cit.*

complementari, che concorrono a definire un modello di amministrazione sempre più aperta, responsabile e orientata al controllo democratico[79].

In conclusione, il principio di trasparenza, nella sua odierna conformazione giuridica, non si afferma in modo improvviso o isolato, ma è il risultato di un processo lungo e composito che ha accompagnato l'evoluzione delle forme di esercizio del potere pubblico. La scelta di ripercorrere le più antiche manifestazioni di pubblicità normativa e giudiziaria — pur non riconducibili alla trasparenza amministrativa in senso tecnico — si giustifica proprio in ragione del loro valore prefigurativo: esse hanno costituito, in modo spesso disorganico ma significativo, un primo argine all'arbitrio, dischiudendo progressivamente il potere alla conoscibilità, alla valutabilità e infine alla giustificabilità.

In questo orizzonte, pubblicità e trasparenza si rivelano categorie distinte ma tra loro funzionalmente connesse: la prima, nella sua dimensione formale, si pone come strumento essenziale a rendere possibile la seconda, intesa quale principio sostanziale di responsabilità, imparzialità e controllo dell'azione amministrativa. Il passaggio dalla pubblicità come semplice visibilità dell'atto alla trasparenza come criterio ordinante dell'azione pubblica trova compiuta espressione nell'introduzione del diritto di accesso e, più in generale, nella trasformazione della legalità da formale a partecipata.

La trasparenza, dunque, non nasce *ex abrupto* né si esaurisce in una tecnica di comunicazione amministrativa: essa è il portato maturo di una tensione storica verso la limitazione del potere attraverso la sua esposizione alla sfera pubblica. Un principio che oggi assume una funzione sistemica, radicato nei valori costituzionali, consolidato dalla giurisprudenza e rafforzato dal diritto europeo, e che si configura come presidio di razionalità, efficienza e democraticità dell'azione amministrativa.

1.2. Note di chiusura: dalla segretezza al bilanciamento trasparenza/riservatezza

A conclusione del percorso storico che ha visto la lenta affermazione della pubblicità come limite al potere pubblico, la trasparenza amministrativa si impone, a partire dagli anni Ottanta del Novecento, come principio dotato di una precisa valenza politica e sistemica. In questa fase, segnata dalla crisi dei regimi autoritari e dalla ridefinizione degli equilibri globali, la trasparenza acquisisce un ruolo

[79] Si veda in questo senso: F. CACCIATORE, F. DI MASCIO e A. NATALINI*, La trasparenza proattiva in Italia: meccanismi causali e dinamiche di contesto*, in *Riv. it. sc. pol*., 2017, pp. 49 ss.; E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, *op. cit.,* pp. 97 ss., che contrappone anche un diritto a conoscere (*right to know)* di cui è portatore chiunque al diritto all'informazione motivato da una specifica situazione giuridica dell'interessato (*need to know*). Parla della conoscenza *"quale diritto fondamentale (c.d. right to know), in sé, che è premessa autonoma e fondamentale per l'esercizio di qualsivoglia altro diritto*" Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 2 aprile 2020, n. 10, punto 15.5.

nuovo: da mero strumento procedurale diviene veicolo di riforma democratica e strumento di trasformazione del rapporto tra amministrazioni e cittadini[80].

Nel contesto internazionale post-Glasnost[81], anche le democrazie europee, tradizionalmente ancorate a un modello burocratico-razionale, sono sospinte verso una maggiore apertura, in parte sull'esempio statunitense, in parte per l'emergere di nuove esigenze legate alla circolazione delle informazioni e all'affermazione dei diritti di terza generazione. È significativo, del resto, che prima della fine degli anni Ottanta soltanto pochi ordinamenti – tra cui la Svezia (1776), la Finlandia (1951) e gli Stati Uniti (1966) – si fossero dotati di leggi sull'accesso alle informazioni pubbliche[82].

In tale contesto, la trasparenza assume una funzione ideologica che pervade i processi di riforma amministrativa, incarnando una promessa di riequilibrio dei rapporti di potere tra Stato e cittadini. Tale funzione si dispiega in senso orizzontale, contribuendo a riconfigurare la relazione tra amministrazione e cittadini secondo una prospettiva dialogica[83].

La trasparenza, così intesa, non si limita a garantire la visibilità dei procedimenti: essa si propone come valore-fine, comparabile a concetti regolativi come la libertà o l'uguaglianza. L'idea che "il potere pubblico debba esercitarsi in pubblico" restituisce alla trasparenza una valenza costituzionale profonda, strettamente legata alla nozione sostanziale di democrazia. A ciò si accompagna un rilievo teorico non trascurabile: il termine stesso "trasparenza", nella sua etimologia latina, implica l'esistenza di un filtro attraverso cui l'apparire si realizza, escludendo quindi ogni pretesa assolutezza[84].

---

[80] T.ALTI, C. BARBERI, *La trasparenza amministrativa come strumento di potere e democrazia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 2, 1° giugno 2023, p. 809.

[81] Con il termine *Glasnost*, reso celebre dal leader sovietico Michail Gorbaciov a partire dal 1986, si indicava una nuova linea politica improntata alla trasparenza e all'apertura dell'apparato statale verso l'esterno. Letteralmente traducibile con "pubblicità" o "dominio pubblico", il termine fu assunto in senso lato a significare una maggiore circolazione delle informazioni, una più limpida comunicazione istituzionale e la progressiva attenuazione della censura nei Paesi dell'ex Unione Sovietica. La *Glasnost* venne così a simboleggiare non soltanto un cambiamento nel linguaggio politico, ma anche una promessa di sincerità nei rapporti tra potere pubblico e società civile, fondata sulla discussione aperta delle difficoltà del sistema. Tale concetto fu progressivamente associato a quello di *Perestrojka* (letteralmente: "ristrutturazione"), con il quale si indicava il profondo programma di riforma e moralizzazione interna del partito comunista sovietico. Va tuttavia rilevato che, almeno in origine, i due termini designavano fenomeni distinti: mentre la *Perestrojka* riguardava la ristrutturazione dell'apparato partitico e statale, la *Glasnost* ne costituiva l'espressione pubblica e comunicativa, destinata a ridefinire il rapporto tra autorità e cittadini.

[82] T. ALTI, C. BARBERI, *op.cit.*

[83] F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, pp. 466-476.

[84] M. CARBONE, *Dei poteri dell'archi-scudo e dell'ideologia della trasparenza 2.0*, in *Between*, n. 10/2018.

Come già evidenziato, tale configurazione della trasparenza come valore democratico e principio ordinante dell'azione amministrativa, entra in profonda tensione con modelli storici di segno opposto. La segretezza – tipica espressione sia dei regimi autoritari sia della razionalità burocratica novecentesca – ha rappresentato per lungo tempo la regola operativa, trovando espressione nel segreto d'ufficio quale strumento ordinario per sottrarre all'esterno i processi decisionali dell'amministrazione, istituto che, pur tuttora presente nell'ordinamento, ha mutato la propria funzione sistemica: da regola generale di chiusura dell'azione amministrativa, esso si è riconfigurato come limite eccezionale e giustificato alla conoscibilità degli atti, operante in funzione di tutela di interessi specifici e costituzionali rilevanti. La trasparenza, in netta inversione di rotta, rovescia tale logica, affermando il diritto dei cittadini alla conoscenza delle dinamiche amministrative, salvo le eccezioni giustificate da interessi prevalenti, quali la tutela della riservatezza.

Proprio il rapporto tra trasparenza e riservatezza (o *privacy*) rappresenta oggi uno dei nodi più delicati della disciplina contemporanea. Se in passato il conflitto centrale si articolava tra segretezza e pubblicità, oggi il bilanciamento si gioca tra trasparenza e riservatezza, due valori tra loro potenzialmente in tensione ma entrambi egualmente necessari alla definizione di un'amministrazione democratica. Non a caso, anche la tutela della riservatezza – al pari della trasparenza - non trova un espresso fondamento costituzionale, ma viene riconosciuta in via interpretativa attraverso una lettura sistematica ed evolutiva della Carta, sulla scorta degli altri diritti c.d. nuovi, mediante un'interpretazione integrata degli artt. 2, 13, 14 e 15 Costituzione[85].

A livello di legislazione ordinaria, il diritto alla protezione dei dati personali è disciplinato dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice della privacy), così come modificato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, in attuazione del Regolamento (UE) 2016/679 (c.d. GDPR). In particolare, il considerando n.4 del GDPR chiarisce che "il diritto alla protezione dei dati personali non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità".

Le somiglianze, tuttavia, non si esauriscono solo sul piano delle fonti. Anche la riservatezza, come la trasparenza, ha riconosciuto nel tempo una significativa evoluzione, articolandosi oggi in una duplice dimensione: da un lato, una prospettiva statica[86], intesa come diritto a tenere riservati comportamenti, dati e circostanze inerenti alla propria sfera personale (*right to be let alone*); dall'altro, una prospettiva

[85] M. RAMAJOLI, *La convivenza tra trasparenza e riservatezza,* in *Diritto amministrativo*, n. 2/2024, pp.471 e ss.

[86] Tutelato sul piano interno dagli artt. 2 e 15 della Costituzione e sul piano sovranazionale dall'art. 7 della Carta di Nizza e dell'art. 8 CEDU.

dinamica[87], che attribuisce all'individuo il pieno controllo sull'uso e sulla circolazione dei propri dati, conferendogli anche poteri di intervento[88].

Alla luce di tale quadro multilivello, emerge con chiarezza che non è più possibile parlare di prevalenza di uno dei due interessi sull'altro: trasparenza e privacy coesistono in un equilibrio dinamico, in cui l'amministrazione deve saper contemperare l'accessibilità delle informazioni con la tutela dei dati personali. La Corte costituzionale ha ben colto questa tensione, affermando che i diritti alla trasparenza e alla riservatezza si pongono "in connessione — e talvolta anche in visibile tensione — […] soprattutto nel nuovo scenario digitale: un ambito nel quale, da un lato, i diritti personali possono essere posti in pericolo dalla indiscriminata circolazione delle informazioni, e, dall'altro, proprio la più ampia circolazione dei dati può meglio consentire a ciascuno di informarsi e comunicare"[89].

1.3. Il principio di trasparenza e la sistematica dei diritti di accesso

La trasparenza – in un'accezione oggi ampiamente condivisa – persegue la finalità di promuovere la partecipazione e il controllo dei cittadini sull'operato della pubblica amministrazione, costituendo al tempo stesso un presidio di legalità e deterrente contro atti illegittimi, abusi di potere e fenomeni corruttivi[90]. Essa traduce in termini giuridici l'ideale, già evocato da Filippo Turati "*casa di vetro*[91]*"*, destinata a rendere conoscibile e verificabile l'azione pubblica.

A partire dagli anni Novanta, l'ordinamento italiano ha intrapreso un inarrestabile percorso evolutivo della normativa in tema di trasparenza che ne ha segnato – nel corso del tempo- definizione, forme, contenuti e finalità[92].

Con la legge n. 241/1990, la trasparenza è stata per la prima volta positivizzata e resa operativa attraverso il diritto di accesso ai documenti amministrativi, pensato in origine in funzione partecipativa e difensiva.

---

[87] Tutelato sul piano interno dall'art. 2 Cost. e sul piano sovranazionale dall'art. 8 Carta di Nizza e dall'art. 6 TFUE.

[88] V.LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 729-733.

[89] Corte Costituzionale, 21 febbraio 2019, n. 20.

[90] A. AMODIO "*Il principio di trasparenza e il procedimento amministrativo: dal diritto di accesso documentale al diritto di accesso civico*" in *Amministr@tivamente*, Fasc. n. 1-2/2018, p. 4 e ss.

[91] L'onorevole Filippo Turati, in un celebre discorso alla Camera dei deputati (in atti di Parlamento italiano, Camera dei deputati, sessioni 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962), affermò in tema di segreto d'ufficio, che "*dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momento segreto la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro*".

[92] M. LIPARI "*Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*" in *Federalismi.it,* n. 17/2019, p. 3 e ss.

Su questo primo nucleo si è innestata una seconda fase, di segno parzialmente diverso, con il d.lgs. 24 ottobre 2009 n. 150 ("riforma Brunetta") che ha fornito una prima definizione legislativa di trasparenza. L'art. 11, co. 1[93], aveva infatti stabilito che la trasparenza era "accessibilità totale […] delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione […] e dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti". Si trattava però di una trasparenza non coincidente con quella della l. n. 241/1990: qui la pubblicità era funzionalizzata alla misurazione e valutazione della performance delle amministrazioni, alla prevenzione della corruzione e a di *maladministration* nonché al miglioramento dei servizi resi ai cittadini, dunque a finalità di efficienza e accountability interna, più che alla tutela immediata del singolo[94].

Nel solco della normativa previgente, la legge n. 190 del 2012 ha elevato la trasparenza a misura trasversale di prevenzione della corruzione e dell'illegalità amministrativa, configurandola come presidio permanente di integrità dell'azione pubblica. In attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 35, della medesima legge, è stato emanato il d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, che ha raccolto in un testo unico obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione dei dati da parte delle pubbliche amministrazioni, introducendo, da un lato, la sezione "Amministrazione Trasparente" nei siti istituzionali e, dall'latro, l'accesso civico in caso di mancata pubblicazione. Tale linea evolutiva è stata ulteriormente sviluppata dal d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97, che ha ampliato il modello fino all'accesso *generalizzato,* la cui introduzione è stata preceduta da un parere del Consiglio di Stato[95]. In parallelo, l'art. 53 d.lgs. 50/2016 ha dettato una disciplina speciale per gli atti delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, volto a promuovere forme di controllo diffuso

[93] L'articolo 11 del decreto legislativo n. 150/2009 è stato abrogato dall'articolo 53, comma 1, lett. i), del decreto legislativo n. 33/2013.

[94] Sul punto, si v. A. PAJNO, *Il principio di trasparenza*, *alla luce delle norme anticorruzione,* in *Giustizia civile*, n. 2/2015, p. 230 ss.; F. PIZZETTI, *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, Firenze, 2010, p. 29 ss. Come osserva F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 8/2013, p. 3, il d.lgs. 150/2009 segna una vera e propria *"mutazione genetica"* della trasparenza, che nella nuova accezione di "accessibilità totale" si orienta verso la logica dell'*open data* e dell'*open government*, ossia verso una forma di amministrazione aperta alla partecipazione collaborativa dei cittadini mediante la fruibilità delle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni. Lo stesso autore (op. ult. cit., p. 4) individua, in chiave sistematica, le principali finalità perseguite dal legislatore del 2009: a) il rafforzamento dell'efficienza amministrativa, attraverso la trasparenza delle performance; b) la prevenzione della corruzione e dei fenomeni di *maladministration*, anche tramite la mappatura dei rischi nei procedimenti e negli assetti organizzativi; c) il miglioramento dei servizi pubblici, conseguito mediante la definizione di standard qualitativi e quantitativi improntati al principio del miglioramento continuo; d) la responsabilizzazione delle amministrazioni, perseguita mediante i sistemi di misurazione e valutazione della performance.

[95] Cons. di Stato, comm. Speciale 18 febbraio 2016 n. 515

sull'operato delle stazioni appaltanti e a favorire la partecipazione democratica, anche quale presidio contro derive opache e distorsive dell'azione democratica[96]. Da questa evoluzione discende la necessità di una trattazione distinta dei principali strumenti oggi presenti nell'ordinamento:

- accesso documentale ex artt. 22 ss. l. 241/1990;
- accesso civico "semplice" ex art. 5, co. 1, d.lgs. 33/2013;
- accesso civico generalizzato (FOIA) ex art. 5, co. 2, d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016;
- accesso in materia di contratti pubblici ex art. 53 d.lgs. 50/2016 (oggi abrogato ad opera del d.lgs. 36/2023).

I paragrafi che seguono sono dedicati a ricondurre tali figure ad un quadro sistematico unitario, mettendo in luce presupposti, legittimazione e limiti di ciascuna.

1.3.1 La disciplina dell'accesso documentale nella l. 241/1990

L'istituto dell'accesso documentale, delineato dagli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990, rappresenta il punto di partenza della disciplina italiana in materia di trasparenza amministrativa. La finalità dichiarata dal legislatore è stata quella di "*favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*" (art. 22 2° co). Accanto a questa finalità, vi è anche una finalità di tipo difensivo. Più precisamente, l'accesso può assumere una valenza *procedimentale* oppure una valenza *difensiva*. La prima è disciplinata dall'art. 10 della legge n.241 del 1990, il quale riconosce ai soggetti nei cui confronti è stato comunicato l'avvio del procedimento, nonché a quelli che vi sono intervenuti, il diritto di prendere visione degli atti del procedimento, salvo i limiti di cui all'art. 24 della medesima legge. In tal caso, si tratta di una richiesta di documenti "interna" al procedimento, funzionale a garantire l'imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa, come chiarito dall'art. 22 comma 2, L. 241/90[97].

È significativo il dibattito, sviluppatosi tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, in ordine alla natura giuridica del diritto di accesso, e in particolare alla sua qualificazione in termini di diritto soggettivo ovvero di interesse legittimo, trattandosi di una distinzione che incide sul piano applicativo dell'istituto[98].

---

[96] L. MINERVINI, *Accesso agli atti e procedure di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc. 5, 1° maggio 2019, pp. 949 e ss.

[97] V.LOPILATO, *op. cit*. pp. 733 e ss.

[98] Per i presidenti di sezione del Consiglio di Stato R. GAROFOLI - G. FERRARI, sotto il profilo processuale, sui poteri del giudice dell'accesso, nonché sulla necessaria notificazione del ricorso ad almeno un controinteressato ovvero sull'applicazione della disciplina ex art. 102 c.p.c. a seconda che si propenda rispettivamente per la tesi dell'interesse legittimo o del diritto soggettivo (si tratta

Proprio la menzione esplicita nel testo di legge del "diritto" ha suscitato una profonda riflessione giuridica, evidenziando, nelle prime considerazioni dottrinali, come l'accesso sia connotato da una situazione giuridica soggettiva piena e perfetta. Tale situazione è caratterizzata da una sintesi compiuta di libertà e potere, che conferisce al soggetto il diritto di accedere ai documenti, in quanto manifestazione di una facoltà conferita direttamente dalla legge e, pertanto, meritevole di tutela giuridica[99].

La prima ricostruzione ritiene che il diritto di accesso configuri un interesse legittimo, senza attribuire rilievo vincolante alla sua espressa qualificazione legislativa come "diritto", in ragione della non vincolatività di tale qualificazione. In questa prospettiva si colloca l'intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che, con la sentenza n. 16 del 24 giugno 1999[100] è intervenuta a comporre il contrasto giurisprudenziale tra l'orientamento che qualificava l'accesso come interesse legittimo[101] e quello che, invece, ne affermava la natura di diritto soggettivo[102]. La tesi si fonda sul fatto che si deve impugnare un provvedimento amministrativo entro il termine perentorio di trenta giorni (secondo quanto disponeva l'art. 25 comma 5 della l. 241/1990 prima dell'adozione del codice amministrativo), per la tutela anche di interessi pubblici, con la necessità di dover notificare il ricorso ad almeno uno dei controinteressati[103].

Quindi, la posizione dei giudici di Palazzo Spada si reggeva sulla natura decadenziale dell'azione ed evidenziava la necessità di una valutazione comparativa tra l'istanza finalizzata ad ottenere l'ostensione e la tutela alla riservatezza degli eventuali controinteressati, attribuendo infine al termine "diritto" un valore testuale puramente atecnico.

La seconda e speculare ricostruzione di segno opposto[104], rimasto in vigore nonostante l'intervento della Plenaria, interpretava il diritto di accesso come diritto soggettivo, rimarcando il significato letterale dell'espressione contenuta nella disposizione "diritto", sull'assenza di discrezionalità delle amministrazioni riguardo l'accesso, date le rigidità dei casi esclusi predeterminati dalla legge, e sulla devoluzione delle controversie relative all'accesso alla giurisdizione esclusiva del giudice

---

dell'interrogativo sollevato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza del 25 marzo 1999, n. 322, che ha rimesso la questione alla Plenaria). E, ancora, sulla reiterabilità dell'istanza di accesso non gravata nei termini ovvero sull'assoggettamento al termine prescrizionale (in caso di diritto soggettivo), *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2017/2018, pp. 737 e ss.

[99] In questo senso, G. AVALLONE, *Il diritto di accesso: la disciplina delle diverse tipologie di accesso agli atti e relativi presupposti*, in *Cammino diritto,* 2018.

[100] Di recente la stessa tesi è stata sostenuta da Consiglio di Stato, sez. III 6 marzo 2019 n. 1546

[101] Consiglio di Stato, sez. V, n. 1725 del 2 dicembre 1998.

[102] Consiglio di Stato sez. IV n. 56 del 22 gennaio 1999.

[103] V.LOPILATO, *op. cit.*

[104] Posizione sostenuta dal Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, nel parere n. 3586/2005 dell'Adunanza 13 febbraio 2006, e da ultimo, con l'Ordinanza, VI sez., n. 4686 del 9 settembre 2005 che ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria.

amministrativo. Anche la legge n. 15 del 2005, che nel frattempo ha modificato l'articolo 22, co 2 della l. 241/90, sembra orientata nella direzione del diritto soggettivo, includendo il diritto di accesso tra i livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'art. 117 della Costituzione[105].

Infine, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha risolto (pur non definitivamente) il contrasto interpretativo prospettando una terza ricostruzione. In particolare, con le due sentenze gemelle nn. 6 e 7 del 2006 si è affermato di non volersi occupare della querelle attinente alla natura giuridica dell'istituto in questione, ma trattatasi di *"una situazione giuridica che, più che fornire utilità finali (caratteristica da riconoscere, oramai, non solo ai diritti soggettivi ma anche agli interessi legittimi), risultano caratterizzate per il fatto di offrire al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante (diritti o interessi)".*

Più dettagliatamente, la Plenaria ha statuito che indipendentemente dalla qualificazione come interesse legittimo o diritto soggettivo, l'esercizio del diritto di accesso è soggetto al termine decadenziale previsto dalla legge sul procedimento (art. 25 l. 241/90)[106].

Permangono, tuttavia, ricostruzioni, tanto dottrinali quanto giurisprudenziali, che continuano a sostenere la qualificazione del diritto di accesso in termini di diritto soggettivo[107], portando nuova linfa al dibattito. Tali ricostruzioni ritengono, infatti, che questa qualificazione risulti maggiormente coerente con le indicazioni provenienti delle fonti europee, di cui si è fatto cenno in precedenza.

Da ultimo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2020 si colloca nel solco dell'orientamento che valorizza la qualificazione del diritto di accesso in termini di diritto soggettivo, sia pure in una prospettiva funzionale e strumentale rispetto alla tutela di un'altra situazione giuridica.

Diversamente, l'Adunanza Plenaria del 24 gennaio 2023, n. 4, ha omesso di procedere a una qualificazione espressa della natura giuridica del diritto di accesso, limitandosi ad affermare che viene in rilievo "una posizione giuridica soggettiva", confermando così la non decisività della sua riconduzione all'una o all'altra categoria ai fini dell'applicazione del relativo regime giuridico[108].

Il tema della natura giuridica è strettamente connesso a quello dell'individuazione dei soggetti titolari del diritto di accesso e all'oggetto.

---

[105] In questo senso, A. DI CAPIZZI, N.L. GUGLIELMO, J.K. CHABORA, F. VONA, *Il diritto di accesso tra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali,* in *giustizia-amministrativa*, 22 dicembre 2018.

[106] Nel caso in esame, l'Adunanza Plenaria ha dichiarato inammissibile il ricorso originario appellato perché proposto contro il diniego meramente confermativo di quello precedente, non rispettando il termine decadenziale previsto.

[107] Cons. St., Sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6782; Cons. St., Sez. VI, 26 luglio 2012, n. 4261 ; Cons. St.sez.IV n. 1897/2015 ; Cons. St., sez. III, sentenza 16 maggio 2016, n. 1978; Cons. St., sez. III, 4 febbraio 2016 n. 696.

[108] V.LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol.I, Giappichelli, Torino, 2024, p. 735.

I soggetti legittimati all'esercizio del diritto di accesso, laddove esso sia endoprocedimentale, sono tutti quelli che hanno titolo per partecipare al procedimento, vale a dire quelli indicati all'art. 7, l. 241/90 (destinatari degli effetti del provvedimento finale, eventuali controinteressati, soggetti che per legge devono essere chiamati ad intervenire) e all'art. 9 (soggetti legittimati all'intervento nel procedimento). Al di fuori di quest'ambito relativo alla partecipazione procedimentale, i soggetti legittimati sono quelli previsti dall'art. 22 comma 1 lett. b) della suddetta legge, ossia "*tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*". Il tratto significativo della disciplina dell'accesso è nell'inerenza della posizione soggettiva in parola ad un "interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento a cui è richiesto l'accesso"[109].

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato[110] ha affermato che, in relazione all'accesso documentale, è rilevante il c.d. "*need to know",* ossia il bisogno di conoscere, strumentale alla difesa di un'altra situazione giuridicamente pregressa, che non deve necessariamente sfociare in un contenzioso. Ne consegue che l'interesse pubblico alla conoscenza rappresenta un interesse solo "occasionalmente protetto". Per quanto riguarda la nozione di "interesse diretto, concreto e attuale", essa non coincide con l'interesse ad agire, ma è connessa con l'esigenza di conoscere il documento[111]. L'interesse deve essere "effettivo", "tangibile", "serio" e "non emulativo". La Plenaria ha chiarito, inoltre, che la "*posizione sostanziale è la causa e il presupposto dell'accesso documentale e non la sua conseguenza, e che la sua esistenza non può essere costruita sulle eventuali risultanze dell'accesso documentale*". Diversamente, l'accesso documentale assolverebbe ad una finalità vietata dalla legge, in quanto preordinato ad un non consentito controllo generalizzato sull'attività delle pubbliche amministrazioni (art. 24, comma 4, della legge n. 241 del 1990). In definitiva, il soggetto richiedente l'accesso è titolare di una situazione giuridica relativa ad un documento, finalizzata a tutelare l'interesse diretto, concreto e attuale del privato, che si collega ad un'altra situazione giuridica rilevante[112].

L'art. 22 prevede che l'accesso possa essere richiesto anche dai portatori di interessi pubblici diffusi[113]. In giurisprudenza ha assunto particolare rilievo, in passato, la fattispecie dell'accesso esperito dalle associazioni di consumatori. In proposito, è ormai consolidato l'orientamento che riconosce la legittimazione di tali associazioni all'esercizio il diritto di accesso ai documenti

[109] R. GAROFOLI, *Codice Amministrativo ragionato*, Neldiritto editore, 2024, p. 212.
[110] Cons. di Stato Ad. Plen. n. 10 del 2020 cit; Cons. di Stato, sz. V, 27 giugno 2018, n. 3956.
[111] V.LOPILATO*, op. cit.*
[112] *Ibidem*
[113] Cons. di Stato Ad.Plen. 24 Aprile 2012, n.7

amministrativi, purché esso non si traduca in una forma di azione popolare e sia invece preceduto dalla verifica della sussistenza di un interesso concreto ed attuale[114].

Più in generale, l'accesso ai documenti amministrativi non può risolversi in un controllo generalizzato sull'operato dell'Amministrazione, poiché ciò ne determinerebbe una indebita trasformazione in strumento di azione popolare. È, pertanto, rilevante per l'istante la conoscenza del contenuto dei documenti richiesti, mentre restano escluse pretese volte a sindacare in via generale le modalità di formazione o di acquisizione degli atti, nonché a imporre all'amministrazione attività istruttorie ulteriori, quali la ricerca di documenti asseritamente esistenti o l'elaborazione complessa di dati e documenti già in suo possesso[115].

L'oggetto del diritto di accesso è costituito dal documento amministrativo, la cui definizione è fornita direttamente dalla lett. *d)* del comma 1 dell'art 22. Si tratta di una definizione particolarmente ampia, tale da ricomprendere tutti gli atti e i documenti detenuti da una PA, ivi inclusi gli atti endoprocedimentali e, in generale gli atti interni, anche qualora non siano stati utilizzati dalla PA in uno specifico procedimento amministrativo, e siano, pertanto, privi di immediata rilevanza nei rapporti esterni tra amministrazione e terzi[116].

La legge n. 15/2005 ha integralmente modificato l'art. 24 della L. 241 del 1990, ridefinendo i casi di esclusione del diritto di accesso non più secondo criteri normativi di ordine gerarchico, ma sulla base di specifiche previsioni contenute in regolamenti amministrativi e governativi operanti nelle rispettive sfere di competenza[117].

L'art. 24 individua tre forme di esclusione del diritto di accesso e disciplina i criteri per il bilanciamento fra gli interessi contrapposti. I limiti all'accesso possono essere classificati in tassativi ed eventuali.

La prima forma, prevista dal comma 1, indica le ipotesi di c.d. "esclusione tassativa" dal diritto di accesso, nell'ambito delle quali è assolutamente preclusa la possibilità per la P.A. di consentire l'ostensione dei documenti[118].

Qualora ricorra uno dei limiti previsti dalla norma, non residua alcun margine di discrezionalità in capo all'Amministrazione, la quale è obbligata a dare risposta negativa alla richiesta di accesso. La legge, impone, infatti, limiti di carattere oggettivo finalizzati alla salvaguardia di interessi pubblici fondamentali e prioritari rispetto al generale interesse alla conoscenza dei documenti

---

[114] A. DI CAPIZZI, N.L. GUGLIELMO, J.K. CHABORA, F. VONA *op. cit.*
[115] C.E. GALLO, S.FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, *op. cit*.
[116] R. GALLI, *Nuovo corso di diritto amministrativo*, CEDAM, Milano, 2019, pp. 677-700.
[117] *Ibidem.*
[118] R. GAROFOLI, *Codice Amministrativo ragionato*, *op. cit.*

amministrativi[119]. In tale categoria rientrano il segreto di Sato e tutte le altre ipotesi di divieto di divulgazione previste dall'ordinamento. L'intento del legislatore è stato quello di ribaltare i termini tradizionali del rapporto con il segreto, che oggi costituisce un'eccezione alla regola dell'accesso, e non più il contrario, nonché di consacrare una concezione oggettiva del segreto, anche d'ufficio, sottraendo il potere di segretazione alla discrezionalità dell'Esecutivo[120].

Va inoltre evidenziato che l'esclusione del diritto di accesso si estende anche ai documenti che contengono informazioni funzionalmente connesse a quelle presenti negli atti per i quali l'ostensione è esclusa. In tali ipotesi, tuttavia, i documenti in questione assumono il carattere di segretezza solo nei limiti e per il tempo strettamente necessari alla tutela delle esigenze di riservatezza sottese alla previsione normativa.[121]

La seconda forma di esclusione, prevista dal comma 6, è demandata ad un regolamento governativo. Con una disposizione di rinvio viene attribuito all'Esecutivo il potere di limitare il diritto di accesso emanando un apposito regolamento ai sensi dell'art 17, comma 2, L. 400/1988. In tali casi si tutelano esigenze connesse ad interessi pubblici antitetici e prevalenti rispetto alle richieste di accesso. Nello specifico li fa riferimento alle ipotesi in cui:

a) dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai Trattati e dalle relative lessi di attuazione; b) l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; c) i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; d) i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; e) i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

Il comma 4 dell'art. 24 enuncia un principio fondamentale volto a garantire la massima accessibilità ai documenti amministrativi. In tale prospettiva, l'amministrazione non può negare l'accesso agli atti

[119] F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2012.
[120] R. GALLI, *op. cit*. p. 691-695.
[121] F. CARINGELLA, *op. cit.*

quando la tutela delle esigenze di riservatezza o segretezza, (soprattutto nella fase preparatoria dei provvedimenti, riguardo a documenti la cui divulgazione possa compromettere l'efficacia dell'azione amministrativa), possa essere adeguatamente assicurata mediante il differimento dell'esercizio del diritto di accesso. Il differimento si configura, dunque, come strumento preferenziale rispetto all'esclusione definitiva. Anche in tal caso, tuttavia, il provvedimento deve esplicitare gli interessi che si intendono proteggere, nonché il carattere temporaneo della limitazione, al fine di evitare rinvii meramente dilatori e, pertanto, illegittimi[122].

La normativa introduce, in tal modo, una clausola generale di salvaguardia che, nel perseguire la massima espansione dell'accessibilità ai documenti amministrativi in ossequio al principio di trasparenza, consente di modulare nel tempo l'ostensione degli atti, tenendo conto della necessità di tutelare ulteriori interessi fondamentali dell'ordinamento[123]. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa[124] ha chiarito che il differimento costituisce "strumento preferenziale rispetto alla esclusione definitiva dell'accesso, tutte le volte in cui l'amministrazione reputi sufficiente, al fine di salvaguardare eventuali esigenze di riservatezza, soprattutto nella fase preparatoria dei provvedimenti in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa, spostare ad un momento successivo rispetto a quello della richiesta l'esercizio del diritto di accesso ai documenti". Il provvedimento di differimento dell'accesso, ex art. 24, comma 4, 1. 241 del 7 agosto 1990, deve contenere la motivazione delle ragioni che giustificano il differimento ed in particolare deve dar conto degli interessi che si intendono tutelare, nonché della temporaneità dello stesso.

Infine, la terza forma, prevista dal comma 7, è un'esclusione discrezionale che presuppone un giudizio valutativo di tipo comparativo, prevedendo che: *"i) deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici; ii) nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile; iii) quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che s'intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto alla personalità o in altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile"* (art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 richiamato dalla norma in esame). Questo ultimo articolo è stato modificato con il decreto legislativo n. 101 del 2018 che prevede "*quando il trattamento concerne dati genetici*

[122] *Ibidem.*
[123] L. BIFFARO, *L'azione amministrativa, artt. 22-25*, in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice Amministrativo*, Giuffre, Milano, 2022, pp. 938 e ss.
[124] TAR Sardegna, sez. I, 4 novembre 2009 n. 2045.

relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che s'intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale".

La norma riportata disciplina il c.d. *accesso difensivo*, come ha chiarito l'Adunanza Plenaria[125].

Mentre l'accesso partecipativo ha valenza interna al procedimento, quello difensivo costituisce una fattispecie ostensiva autonoma che presuppone un onere aggravato sul piano probatorio, in quanto la parte interessata deve dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario alla cura dei suoi interessi[126].

Più nel dettaglio l''Adunanza Plenaria n. 19 del 2020 ha chiarito che l'art. 24 comma 7: "*denota la volontà del legislatore di non 'appiattire' l'istituto dell'accesso amministrativo sulla sola prospettiva della partecipazione, dell'imparzialità e della trasparenza, e corrobora la tesi che esistono, all'interno della fattispecie giuridica generale dell'accesso, due anime che vi convivono, dando luogo a due fattispecie particolari, di cui una* (e cioè quella relativa all'accesso difensivo) *può addirittura operare quale eccezione al catalogo di esclusioni previsti per l'altra* (e cioè l'accesso partecipativo), *salvi gli opportuni temperamenti in sede di bilanciamento in concreto dei contrapposti interessi*". Più nel particolare, con riguardo all'accesso partecipativo, il giudice amministrativo ha chiarito che esso è retto da una logica partecipativa, imperniata sul principio generale di trasparenza, ed è unicamente limitato dalle ipotesi di esclusione delineate dai commi da 1 a 6 del suddetto articolo[127].

La necessità della conoscenza del documento richiesto "*determina il nesso di strumentalità tra il diritto di accesso e la situazione giuridica finale che l'istante intende tutelare*[128]". Non è, pertanto, ritenuto sufficiente che l'istante si limiti a formulare generiche allegazioni circa una presunta esigenza di accesso funzionale all'esercizio del diritto di difesa, essendo invece richiesta la dimostrazione di un concreto e specifico collegamento tra il documento domandato e la posizione giuridica sostanziale da tutelare. L'ostensione del documento è, infatti, subordinata ad un rigoroso e motivato vaglio del suddetto nesso di strumentalità[129].

Dalle considerazioni sin ora svolte, si deve sottolineare come parte dell'evoluzione dell'istituto dell'accesso è stata proprio scolpita dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15, che ha modificato la maggior parte delle disposizioni del Capo V della L. 241/90, apportando tutta una serie di correzioni e

[125] Cons. di Stato, Ad.Plen. n. 19/2020.
[126] V. LOPILATO, *op. cit.*
[127] L. BIFFARO, *op. cit.*
[128] Cons. di Stato, Ad. Plen. N. 20/2020
[129] Cons. di Stato, Ad. Plen. N. 4/2021

integrazioni scaturite proprio dalle elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali ma anche dalle innovazioni del sistema costituzionale e normativo che nel frattempo sono intervenute[130].

Il legislatore del 2005 si è concentrato in modo particolare sul regime delle esclusioni e delle limitazioni al diritto di accesso ai documenti amministrativi, nel dichiarato intento di rafforzarne la coerenza sistematica. Tuttavia, l'intervento normativo ha evidenziato un divario significativo tra le intenzioni perseguite e i risultati effettivamente conseguiti, traducendosi in una sostanziale conservazione del regime previgente. La legge n. 15 del 2005 mirava, infatti, a delineare un quadro più chiaro, fondato sull'eccezionalità delle esclusioni dal diritto di accesso e sulla loro tassativa individuazione. Nelle intenzioni del legislatore, tale assetto avrebbe dovuto dare attuazione al principio, di matrice giurisprudenziale, secondo cui la trasparenza costituisce la regola, mentre le limitazioni rappresentano l'eccezione, con conseguente accessibilità generalizzata al di fuori delle ipotesi espressamente previste. Tuttavia, l'esito dell'intervento è stato complessivamente deludente. Il legislatore del 2005 intendeva perseguire il principio giurisprudenziale secondo cui la trasparenza è la regola e le limitazioni sono l'eccezione, con le esclusioni individuate e l'accesso sempre consentito al di fuori di tali confini. Nonostante la dichiarazione di previlegiare il differimento dell'accesso rispetto all'esclusione radicale, la mancanza di una "valvola di sfogo" per ragioni di comprovato interesse pubblico rappresenta una lacuna significativa. La ricognizione analitica dei documenti esclusi dall'accesso rimane un'operazione complessa, giustificando le difficoltà riscontrate nella realizzazione di un regolamento di dettaglio (n. 352/1992). Il Governo, riconoscendo l'impossibilità di una ricognizione completa dei documenti inaccessibili, ha emanato il regolamento n. 184/2006, che, anziché stabilire nuove esclusioni, ha mantenuto l'ultrattività del precedente regolamento n. 352/1992. Tale regolamento stabilisce che le esclusioni dall'accesso sono definite da ciascuna amministrazione, confermando l'impianto piramidale e il rinvio a regolamenti specifici. Questa impostazione, definita come transitoria, di fatto proroga indefinitivamente il regime previgente, contraddicendo l'intenzione della legge 15/2005. La cristallizzazione del regolamento del 1992 non realizza una completa individuazione dei documenti sottratti all'accesso e mantiene previsioni regolamentari obsolete. In conclusione, sebbene il regolamento n. 184/2006 sia stato emesso per dare attuazione alla legge n. 15/2005, esso perpetua il regime previgente, creando non pochi problemi di coordinamento tra l'innovazione legislativa e il vecchio testo regolamentare[131].

La normativa così descritta fino a qui, dall'art. 22 e ss. della l. 241/90, configura il diritto di accesso c.d. classico (o documentale) come una prerogativa riconosciuta a soggetti determinati, titolari di

[130] R. GALLI, *op. cit.*

[131] M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, *op. cit.*

posizioni giuridiche qualificate, e non come uno strumento generale di trasparenza dell'azione amministrativa. Nella sua formulazione originaria, infatti, l'accesso era funzionalmente orientato a consentire la partecipazione procedimentale e la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, più che a realizzare un'esigenza di conoscibilità diffusa dell'attività amministrativa. Con la riforma introdotta dalla legge n. 15 del 200, tale impostazione è stata ulteriormente precisata in senso restrittivo, attraverso la riformulazione dell'art. 22, che ha espunto ogni riferimento espresso alla trasparenza e ha circoscritto la legittimazione all'accesso ai soli soggetti privati titolari di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridica tutelata e collegata al documento richiesto. In tale assetto, la funzione dell'accesso viene configurata essenzialmente come strumento di supporto all'esercizio di facoltà partecipative o oppositive, mediante la conoscenza degli elementi rilevanti della situazione giuridica e fattuale di interesse dell'istante, mentre la trasparenza dell'azione amministrativa non assume valore finalistico autonomo. Essa è, piuttosto, richiamata dal comma 2 dell'art. 22, come principio generale dell'attività amministrativa, riconducibile ai livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'art. 117 Cost.

1.3.2. Il principio di trasparenza nel d.lgs. 33/2013: l'accesso civico

Il decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195 rappresenta un primo tentativo di ampliare il diritto di accesso nell'ottica della trasparenza, in particolare per le informazioni ambientali. Solo con il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, noto come decreto Brunetta, la trasparenza è ridefinita come "accessibilità totale" delle informazioni, pubblicate sui siti istituzionali per favorire il controllo diffuso sull'operato delle amministrazioni pubbliche, obiettivo distinto dal diritto di accesso della L. 241/90. Il decreto Brunetta persegue due finalità: garantire l'efficienza amministrativa tramite la trasparenza delle performance e prevenire la corruzione attraverso la trasparenza dei procedimenti e degli assetti organizzativi. Su quest'ultimo fronte si colloca il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, il cui scopo, in ossequio alla legge delega n. 190/2012, è specificamente la prevenzione e repressione dell'illegalità nella pubblica amministrazione[132].

In seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 il principio di trasparenza assume rango di principio generale dell'ordinamento trovando esplicito riconoscimento nell'art. 1 e il legislatore ha espressamente previsto che la trasparenza concorre ad attuare i principi costituzionali di buon andamento, imparzialità, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Dalla formulazione dell'art. 1 emerge una concezione della

[132] D.U.GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D.Lgs. n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, n. 5/2016, pp. 4-5.

trasparenza quale "accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni" funzionalmente orientata alla tutela dei diritti dei cittadini, alla promozione della partecipazione ai procedimenti amministrativi e alla realizzazione di forme diffuse di controllo sull'esercizio delle funzioni istituzionali e sull'impiego delle risorse pubbliche.

L'art.5 del d. lgs. 33/2013 nel prevedere obblighi di pubblicazione di documenti, informazioni e dati in possesso delle P.A., riconosce a chiunque il diritto di richiederne la pubblicazione in caso di omissione, istituendo l'accesso civico quale strumento di reazione alla violazione degli obblighi di trasparenza[133].

Tale situazione giuridica soggettiva è caratterizzata dalla gratuità, da una legittimazione indiscriminata e assoluta, dall'assenza di qualsiasi onere di motivazione a carico dell'istante e da una natura incondizionata. Solo queste caratteristiche sono in grado realizzare un controllo diffuso sulle strutture pubbliche[134].

Il decreto legislativo in esame prevede due tipologie di accesso civico, la prima definita come "semplice" o "chiuso" (dettata al comma 1 dell'art. 5) ed era l'unica prevista nella versione originaria del decreto, e un accesso civico generalizzato o di terza generazione (disciplinata al comma 2 del suddetto articolo), introdotto dal decreto legislativo n.97 del 2016[135].

Il diritto di accesso civico c.d. semplice si caratterizza per una legittimazione ampia in quanto chiunque, senza alcuna necessità di motivare la richiesta, può ottenere la *discolusure* di informazioni, dati e documenti amministrativi che pur non essendo stati pubblicati, avrebbero dovuto essere resi conoscibili a tutti i consociati attraverso la rete internet, in ottemperanza a specifici obblighi di pubblicità, previsti per legge[136].

In sostanza, al dovere in capo alla PA di pubblicazione si aggiunge il diritto del privato di accedere ai documenti, dati e informazioni interessati dall'inadempienza[137].

L'accesso civico ha una portata più ampia rispetto all'accesso procedimentale: non sussistono, infatti, limitazioni riguardo alla legittimazione del richiedente né alla motivazione dell'istanza. L'unico requisito per l'esercizio di tale diritto risiede nella previsione dell'obbligo di pubblicazione dell'atto. Tale disciplina è strettamente funzionale alla concezione di trasparenza adottata dal d.lgs. n. 33/2013, che intende superare la tradizionale distinzione tra pubblicità e trasparenza, insita nella l. 241/1990. I due valori sembrano ora fondersi in un rapporto di sostanziale sovrapposizione: qualora la

---

[133] L. BIFFARO, *Accesso civico e generalizzato*, in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 1062 e ss.
[134] R. GALLI, *op. cit.*
[135] V.LOPILATO, *opt cit,* p. 760 e ss.
[136]. L. BIFFARO, *Accesso civico e generalizzato, op.cit.*
[137] A. PENDACI, *Procedimento amministrativo, accesso e privacy*, Simone, 2020, p. 174.

trasparenza venga intesa come "accessibilità totale delle informazioni", infatti non vi è più alcuna ragione di distinguerla dalla pubblicità. In questo modo, si supera la principale ambiguità che aveva caratterizzato la disciplina dell'accesso nella legge sul procedimento amministrativo: ambivalenza tra la natura di posizione giuridica soggettiva e la sua connotazione oggettiva, legata alla necessità di dare attuazione al principio di trasparenza. Il diritto di accesso procedimentale conserva così il suo ruolo sistematico per tutti gli atti che, essendo esclusi dall'obbligo di pubblicazione, non possono essere oggetto dello speciale strumento dell'accesso civico[138].

La giurisprudenza però, in alcune pronunce, ha ravvisato una possibile sovrapposizione tra i due istituti, nel caso in cui i dati soggetti all'obbligo di pubblicazione presentino anche tutti i requisiti esaminati nel documento accessibile ex artt. 22 e ss l. 241/1990, affermando che, in questo ultimo caso, l'interessato sarà libero di scegliere tra accesso civico o quello procedimentale (TAR Campania n. 5671/2014). Lo scopo sotteso all'istituto in esame è quello di aumentare il rapporto di fiducia tra le istituzioni e cittadini, ridurre i fenomeni corruttivi o di scarsa trasparenza, garantendo la possibilità di controllo sul corretto esercizio delle funzioni istituzionali da parte dell'amministrazione[139].

Infine, occorre sottolineare come in realtà il suddetto istituto ha in parte perso il ruolo di preminenza che aveva rivestito nella fase immediata alla sua introduzione e questo è stato dovuto allo spostamento del focus dell'intervento legislativo verso una più marcata valorizzazione del principio di trasparenza, con conseguente estensione del diritto alla conoscibilità anche dell'informazione amministrativa non soggetta a specifici obblighi di pubblicità prestabiliti dal legislatore[140].

1.3.3. L'accesso civico generalizzato

Il c.d. decreto trasparenza, che poi ha subito ulteriori modifiche ad opera del d.lgs. n. 97 del 2016, ha introdotto una nuova forma di *accesso civico* libero ai dati e ai documenti pubblici, equivalente a quella che nei sistemi anglossassoni è definita *Freedom of information act* (F.O.I.A.).

Con il decreto legislativo n. 97 del 2016 il legislatore ha ulteriormente ampliato la portata del diritto di accesso, introducendo una nuova forma di accesso civico – c.d. *generalizzato* o di terza generazione o ancora c.d. "aperto"[141] - mediante la modifica degli artt. 5 e 5-bis del d.lgs. 33/2013.

Prima delle modifiche apportate con la suddetta riforma, la realizzazione della trasparenza amministrativa era quindi affidata all'istituto dell'accesso documentale, disciplinato dagli artt. 22 e

[138] M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto amministrativo*, Accademia del diritto, 2021, pp. 800-801.
[139] R. GALLI, op. cit.
[140] L. BIFFARO, *Accesso civico e generalizzato, op.cit.*
[141] Questa ultima qualificazione viene data dal Cons. di Stato Ad. Plen. N. 10 del 2020.

ss l.241/90, e dalla previsione di specifici obblighi di pubblicazione online di numerose informazioni e dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni (in un'apposizione sezione del sito istituzionale dell'amministrazione denominata "amministrazione trasparente") alla cui inosservanza era (ed è ancora) possibile esperire il rimedio dell'accesso civico ex art 5, comma 1, del d.lgs. 33/2013.
Ma nessuno dei due strumenti ha consentito il raggiungimento dell'obiettivo dell'accessibilità totale delle informazioni come era stato programmato dall'art. 11 comma 1 del d.lgs. n. 150/2009.
Da un lato, l'accesso documentale si caratterizzava per una legittimazione ristretta e per l'esclusione di istanze rivolte ad un controllo generale sull'operato delle PA, divenendo strumento di garanzia del singolo nei confronti del potere pubblico per esercitare la facoltà partecipativa a tutela di situazioni giuridiche differenziate e qualificate. Dall'altro lato, parimenti, l'accesso civico semplice costituiva un istituto volto a porre rimedio all'inosservanza degli obblighi di pubblicazione che gravano in capo alla PA, di tal che la sua introduzione non aveva determinato un ampliamento del novero delle informazioni accessibili[142].
Con l'introduzione, invece, dell'accesso civico generalizzato si prevede una nuova forma di accesso che consente a chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridiche rilevanti, di accedere a dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, nel rispetto di alcuni limiti previsti tassativamente per legge. Si tratta di un istituto con portata più ampia rispetto a quello previsto originariamente all'art. 5, comma 1 del d.lgs. 33/2013, perché consente di accedere non solo ai dati, alle informazioni e ai documenti per i quali esistono specifici obblighi di pubblicità ma anche a dati e documenti per i quali non esiste tale obbligo. In sostanza chiunque può accedere a qualsiasi informazione in possesso della pubblica amministrazione, purché non vi sia uno degli interessi pubblici o privati espressamente indicati dalla legge. Con l'accesso generalizzato l'area del conoscibile non è più confinata agli obblighi di pubblicazione presidiati dall'accesso civico[143].
L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2020 ha ritenuto che l'accesso civico sia un diritto fondamentale e in particolare un "diritto di conoscere" (*right to know*) che è protetto in sé. Tale diritto non è quindi strumentale ad una situazione giuridica pregressa ma esso stesso è "*precondizione (..) per l'esercizio di ogni altro diritto fondamentale nel nostro ordinamento perché solo conoscere consente di determinarsi*"[144].
In sostanza, la peculiarità di tale diritto risiede nel suo contributo al pieno soddisfacimento degli altri diritti fondamentali riconosciuti all'individuo dall'ordinamento giuridico, consentendo al cittadino di

[142] Sul punto: Cons. di Stato, sez. IV, 10 settembre 2013, n. 5515.
[143] M. FRATINI, *op.cit*.
[144] V. LOPILATO, op. cit. p. 761 e ss

autodeterminarsi liberamente e pienamente[145]. In questa prospettiva, un fondamento di rango sovranazionale dell'accesso civico è rinvenibile nell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che nel sancire il diritto alla libertà di espressione, è stato più volte interpretato in senso estensivo dalla Corte europea, fino a ricomprendere il diritto di accedere alle informazioni detenute dai pubblici poteri, quale presupposto per un esercizio effettivo della libertà di espressione e per l'alimentazione del dibattito pubblico su questioni di interesse generale[146].

A conclusione della panoramica fatta sulle diverse forme di accesso, merita di essere evidenziata un'importante sentenza resa dal Consiglio di Stato, sez. IV, del 2 febbraio del 2024, n. 1117, la quale chiarisce in modo netto i rapporti tra l'accesso documentale (ex art. 22 e ss. l. n. 241/1990) e l'accesso civico generalizzato (previsto dall'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 33/2013), anche sotto il profilo della loro reciproca autonomia strutturale e funzionale. In particolare, si esclude che l'inutile decorso del termine per impugnare un diniego di accesso documentale possa precludere la successiva proposizione di un'istanza fondata sull'accesso civico generalizzato. Quest'ultimo, infatti, non richiede la titolarità di un interesse, diretto, concreto e attuale, né impone la motivazione dell'istanza, potendo essere esercitato da "chiunque" al fine di garantire una conoscibilità diffusa delle informazioni in possesso della PA. Fondandosi su una *ratio* distinta, non presuppone la tutela di posizioni giuridiche soggettive, ma piuttosto si orienta alla promozione della trasparenza e del controllo democratico. In questo senso, l'accesso generalizzato si conforma al modello del "*right to know*", mentre quello documentale rientra nel paradigma del "*need to know*".

Il Consiglio di Stato riconduce l'accesso civico generalizzato ai diritti fondamentali, rinvenendone il fondamento non solo nella Carta costituzionale (artt. 1, 2, 97 e 117) ma anche nella Carta di Nizza (art. 42) e nell'art. 10 della CEDU, quale declinazione del diritto alla libertà di espressione e alla ricezione delle informazioni. Ne discende che le relative limitazioni possono essere imposte solo nei casi e nei modi stabiliti dalla legge.

Nel commento alla pronuncia, la dottrina ha evidenziato come la sentenza ribadisca in modo sistematico la radicale diversità tra accesso documentale e accesso civico generalizzato, chiarendone la distinta *ratio*, i differenti presupposti applicativi e le autonome finalità. Si sottolinea, in particolare, che l'unico punto di intersezione tra i due istituti è costituito dalla possibilità – peraltro già ammessa dalla stessa giurisprudenza – di presentare istanze cumulative, finalizzate ad ottenere l'ostensione

---

[145] Come chiarito al par. 23.2 della sentenza della Plenaria citata, "*il diritto di accesso civico è precondizione, in questo senso, per l'esercizio di ogni altro diritto fondamentale nel nostro ordinamento perché solo conoscere consente di determinarsi, in una visione nuova del rapporto tra potere e cittadino che, improntata ad un aperto e, perciò stesso, dialettico confronto tra l'interesse pubblico e quello privato, fuoriesce dalla logica binaria e conflittuale autorità/libertà*"

[146] A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale Dir.Amm*. n. 4/2020, p. 505.

degli stessi atti attraverso entrambe le vie. Tale facoltà, tuttavia, non intacca l'autonomia dei due regimi, ma al contrario ne conferma la coesistenza sistematica, ciascuno con le proprie logiche interne e le proprie condizioni di esperibilità[147].

1.3.4. L'accesso nel vecchio codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016)

Ultimo profilo che necessita di trattazione è la disciplina speciale contenuta nel d.lgs. n. 50 del 2016 per l'accesso agli atti delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici.

L'esigenza di dettare una disciplina speciale in quest'ambito nasce da esigenze di bilanciamento fra opposti interessi: oggetto dell'accesso è infatti la documentazione in larga parte proveniente da soggetti terzi e coperta da riservatezza. La disciplina prevista dalla l. 241/90 rimane il paradigma di riferimento per tutto ciò non espressamente previsto dalla normativa speciale, per espresso rinvio previsto dall'art. 53, 1° comma del codice dei contratti pubblici[148].

Al 2 comma, invece, l'art. 53 formula un'articolata disciplina delle ipotesi di differimento dell'accesso agli atti di gara, annullando lo spazio discrezionale in capo all'amministrazione, la quale, nell'ambito delle procedure di scelta del contraente, con riferimento a documenti che rientrino tra i tipi specificatamente individuati, vede di fatto predeterminato l'esercizio del suo potere di differimento dell'accesso. Nei casi elencati dalla norma, difatti, il differimento diviene un vero e proprio obbligo per la stazione appaltante cui è inibita qualsiasi valutazione anche in ordine al termine[149].

Il comma 5 del codice dei contratti prevede una serie di casi di esclusione del diritto di accesso e ogni forma di divulgazione, riprendendo principi dell'art 24 della l. 241/1990 sul bilanciamento delle contrapposte esigenze alla trasparenza e riservatezza.

Un contrasto interpretativo è emerso in merito alla possibilità che agli atti di gara si estenda la disciplina dell'accesso generalizzato.

---

147 C. CONTESSA, *Diritto di accesso e accesso civico generalizzato, Nota alla sentenza del Cons. di Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 117*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4, 2024, pp.773-774. L'Autore sottolinea come la sentenza sancisca "*la radicale diversità (normativa e di ratio)*" dei due istituti, ammettendone tuttavia "*la possibilità di cumulo di istanze finalizzate ad ottenere entrambe le tipologie di accesso*".

148 M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto amministrativo*, Accademia del diritto, 2021, pp. 795-797

149 *Ibidem*

Un primo orientamento[150] ha ritenuto che la disciplina contenuta nell'art. 53 del d. lgs. n. 50 del 2016 esclude l'estensione dell'accesso generalizzato agli atti gara, valorizzando il dato testuale del richiamo art. 5-bis comma 3 d.lgs. n. 33 del 2013, il quale è cristallino nello stabilire che il diritto di accesso civico generalizzato "è escluso" nei casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti.

Inoltre, il carattere speciale e a sé stante della disciplina dettata dall'art. 53 del codice dei contratti è destinata ad integrare "un complesso normativo chiuso"[151], non integrabile da una disciplina che alternando l'equilibrio riconoscerebbe a soggetti non qualificati una possibilità indiscriminata di accesso alla documentazione di gara e post-gara[152].

Dall'altra parte, invece, è emersa una seconda opposta opzione ermeneutica in particolare con la sentenza del Cons. di Stato sez. III n. 3780/2019.

Con la pronuncia in esame il Collegio ha ritenuto che l'accesso civico generalizzato possa avere ad oggetto atti di gara definita soffermandosi sulla portata:

- dello stesso art. 53 che richiama i soli artt. 22 e ss l. 241/1990 e non anche la disciplina dell'accesso civico generalizzato;
- dell'art. 5-bis comma 3 d.lgs. n. 33/2013, ai sensi del quale il diritto di cui all'art 5, comma 2, è escluso nei casi in cui "l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24 comma 1 della l. 241/90" ma non fa riferimento alcuno a "materie".

  Diversamente interpretando, significherebbe escludere l'intera materia relativa ai contratti pubblici da una disciplina, qual è quella dell'accesso civico generalizzato, il quale mira a garantire il rispetto di un principio fondamentale di trasparenza ricavabile direttamente dalla Costituzione[153].

D'altro canto, come rilevato dal Consiglio di Stato, il riferimento contenuto nel primo comma del citato art. 53 del Codice dei contratti alla sola disciplina del c.d. accesso "ordinario" di cui agli artt. 22 e ss. della L. n. 241 del 1990 è comprensibile alla luce del fatto che il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, precede il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, il quale, nel modificare il d.lgs. n. 33 del 2013, ha introdotto l'accesso civico generalizzato. Il Consiglio di Stato, sezione III, con la sentenza del 15 dicembre 2019, n. 8501, ha rimesso all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la questione dei rapporti tra accesso

---

[150] Tra cui TAR Emilia-Romagna, Parma, sent. 197/2018; TAR Lombardia, Milano, Sez I n. 630/2019.

[151] In quanto espressione di precise direttive europee volte alla tutela massima del principio di concorrenza e trasparenza negli affidamenti pubblici e quindi attrae a sé anche la regolamentazione dell'accesso agli atti connessi alle specifiche procedure espletate.

[152] R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto, Molfetta, 2022, pp. 347-348.

[153] R. GALLI, *Nuovo corso di diritto amministrativo*, CEDAM, Milano, 2019, pp. 700-707.

civico generalizzato e accesso ordinario in materia di contratti pubblici. L'Adunanza Plenaria, nella pronuncia del 2 aprile 2020, n. 10, ha adottato la tesi sostenuta dal Consiglio di Stato, sezione III, con la sentenza del 5 giugno 2019, n. 3780, affermando che la disciplina dell'accesso civico generalizzato, fermi restando i divieti temporanei e/o assoluti previsti dall'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016, è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all'esecuzione dei contratti pubblici, non opponendosi in senso assoluto l'eccezione del comma 3 dell'art. 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013 in combinato disposto con l'art. 53 e con le previsioni della L. n. 241 del 1990.Secondo l'Adunanza Plenaria, deve quindi ammettersi il concorso dei due tipi di accesso, con la possibilità per l'Amministrazione, investita di una istanza di accesso documentale, di esaminarla anche sotto il profilo dell'accesso civico generalizzato, laddove l'istanza contenga tutti gli elementi utili a consentirne un esame sotto il profilo "civico", a meno che il richiedente non abbia espressamente limitato il proprio interesse ostensivo a uno solo dei due aspetti. Poiché i due tipi di accesso differiscono per finalità, requisiti e aspetti procedurali, la Pubblica Amministrazione, nel rispetto del principio del contraddittorio con eventuali controinteressati, deve esaminare l'istanza "nel suo complesso", evitando inutili formalismi e aggravi procedurali, in ossequio al principio di stretta necessità che governa la materia[154].

Sul nuovo istituto del diritto di accesso introdotto con il nuovo codice dei contratti pubblici d.lgs. 36 del 2023 si rimanda al Capitolo II.

1.4 Il nuovo Codice dei contratti pubblici: una riforma necessaria

L'ingresso del nuovo Codice dei contratti pubblici, emanato con decreto legislativo 31 marzo 2023, rappresenta un fenomeno legislativo di particolare rilevanza nel contesto giuridico e politico italiano, il quale è stato influenzato profondamente da due fattori determinanti: la crisi pandemica da Covid-

[154] R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, *op. cit.*

19 e l'adozione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)[155], atto di programmazione strategica di derivazione euro-nazionale, adottato in attuazione del Regolamento (UE) 2021/241[156].

La pandemia da Covid-19 ha messo in luce l'urgenza di riformare e semplificare le procedure dei contratti pubblici, mettendo in luce le carenze e la rigidità del precedente quadro normativo.

Durante la fase emergenziale, il legislatore è intervenuto con una serie di deroghe e semplificazioni[157] per accelerare l'esecuzione di opere e forniture indispensabili per fronteggiare la crisi sanitaria ed economica. Questo periodo di deroghe legislative ha alimentato una frammentazione normativa che necessitava di essere razionalizzata e sistematizzata. Il nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023 è dunque sorto come risposta alla necessità di consolidare le modifiche temporanee e di garantire una maggiore efficienza e flessibilità nella gestione degli appalti pubblici.

Parallelamente, il PNRR ha giocato un ruolo cruciale nella definizione delle nuove direttrici normative. Esso rappresenta non solo una risposta alla crisi pandemica, ma anche un ambizioso

---

[155] Sulla dibattuta natura giuridica del PNRR si veda il vivace dibattito dottrinale: c'è chi lo qualifica come atto di indirizzo politico "normativo", idoneo a vincolare anche governi e parlamenti futuri: A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico "normativo"?*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 18, p. 260 ss.; F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, n. 1, p. 1 ss., oppure come forma di "commissariamento" europeo: F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, n. 2, p. 77 ss.; S. NICCOLAI, *L'influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, in *Rivista AIC*, 2022, n. 3, p. 232 ss.. Altri autori, come M. CLARICH, ne sottolineano la natura prevalentemente politica e programmatica, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid-Rassegna*, 2021, n. 12, p. 11 ss., mentre una diversa lettura ne evidenzia il carattere di contratto bilaterale con la Commissione europea, F. GIAVAZZI, *Quali modifiche al Pnrr*, in *La Repubblica*, 24 settembre 2022). In senso ricostruttivo si veda il contributo di F. CINTIOLI, il quale, muovendo da una prospettiva euro-nazionale, propone di considerare il PNRR un atto a giuridicità vincolata sul piano procedurale, idoneo a produrre effetti diretti sull'indirizzo politico e sull'attività amministrativa degli Stati membri: *Federalismi.it*, 15 febbraio 2023, spec. pp. 3-5.

[156] Sul piano giuridico, il PNRR rappresenta un atto di programmazione strategica a contenuto vincolante, derivante dal diritto dell'Unione e fondato su un procedimento euro-nazionale. Esso vincola lo Stato membro, sempreché intenda accedere ai finanziamenti previsti, al rispetto di regole, obiettivi e tempistiche formalizzate nella decisione di esecuzione del Consiglio UE: cfr. N.LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *Federalismi.it*, paper 15 febbraio 2023, pp. 4 e ss.

[157] La dichiarazione dello stato di emergenza ha portato all'adozione di cinque decreti legge, di sette Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, oltre che di svariate ordinanze e di circolari del Ministro della Salute, di un Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 24 febbraio 2020 avente ad oggetto la sospensione dei termini per l'adempimento degli obblighi tributari a favore dei contribuenti interessati dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 e di una Direttiva del Ministro dell'Interno n. 14606 dell'8 marzo 2020 destinata ai Prefetti per l'attuazione delle misure di contenimento. In proposito, U. FRANGIPANE, *Gli appalti pubblici al tempo della pandemia*, in *Federalismi.it*, paper, 8 aprile 2020.

programma di riforma strutturale destinato a “svecchiare” il Paese attraverso ingenti investimenti in vari settori prioritari, quali la digitalizzazione, la transizione ecologica, l'istruzione e la sanità.
Il PNRR è stato il salvagente europeo per la ripresa dall’emergenza sanitaria globale, tuttavia, la necessità di un intervento di tale portata risultava evidente ben prima dell’avvento della pandemia da Covid-19. L’Italia, infatti, da tempo affrontava rilevanti criticità di natura economica, sociale e infrastrutturale, tali da rendere indispensabile un’azione coordinata e strategica come quella delineata dal PNRR.
L’attuazione del Piano ha inoltre imposto il rispetto di obiettivi e scadenze particolarmente stringenti, determinando la necessità di una revisione delle procedure contrattuali, al fine di garantire la tempestiva ed efficace allocazione delle risorse finanziarie messe a disposizione dall'Unione Europea.
Il nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023 s’inserisce dunque in questo duplice contesto: da un lato, come risposta strutturata alle emergenze emerse durante la pandemia; dall’altro, come strumento normativo indispensabile per l’attuazione del PNRR.
L’adozione del nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023 rappresenta una risposta legislativa complessa e articolata, derivante dalle lezioni apprese durante la pandemia e dalle esigenze dettate dal PNRR, mirando a fornire un quadro normativo più agile e coerente, capace di sostenere la ripresa economica e di favorire uno sviluppo sostenibile e armonioso, in linea con gli obiettivi fissati a livello europeo.
La materia dei contratti pubblici non è però nuova alle modifiche legislative, invero, risulta essere uno degli ambiti di maggiore attenzione da parte sia del legislatore interno che quello comunitario. Il d.lgs. 163/2006 ha rappresentato il primo tentativo di sistemazione organica della disciplina degli appalti pubblici in Italia, recependo le direttive europee in materia. Successivamente negli anni si sono registrate l’intervento di diverse modifiche come ad esempio: il d.lgs. 152/2008 (intervento di correzione e integrazione), il d.lgs. 53/2010 (adeguamento alle nuove direttive europee), il d.l. 70/2011 (introduzione di misure urgenti per la crescita economica); d.l. 52/2012 (misure di semplificazione amministrativa), d.l. 179/2012 (misure urgenti per la crescita del Paese), d.l. 69/2013 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia) e infine d.lgs 33/2013 (riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle P.A.).
Dopo neanche dieci anni dall’emanazione del suddetto codice e dopo i molteplici interventi attuati, con il d.lgs. n. 50 del 2016 è stato introdotto il Nuovo Codice dei contratti pubblici, abrogando e sostituendo il precedente, il quale ha recepito le nuove direttive europee 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE.
Ma nemmeno questo intervento di riordino risultò soddisfacente, difatti anche in questo caso, all’indomani della sua adozione si sono registrate diverse modifiche quali: il d.lgs. 53/2017

(modifiche ed integrazioni per correggere e migliorare il Codice), il d.l. 32/2019 (decreto Sblocca cantieri convertito in L. 55/2019, recante "misure urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici), il d.l. 76/2020 (Decreto Semplificazioni, recante "semplificazione e accelerazione delle procedure di appalto in risposta alla crisi da Covid-19), il d.l. 77/2020 (Decreto Semplificazioni bis recante "ulteriori misure di semplificazione per facilitare l'attuazione del PNRR").
In sintesi, dal 2006 al 2016, il d.lgs 163/2006 ha subito oltre 30 modifiche e dal 2016 al 2023, il d.lgs 50/2016 ha subito più di 15 modifiche legislative, oltre a numerosi interventi minori.
Le due precedenti codificazioni (del 2006 e del 2016) rispondevano rispettivamente alle direttive dell'Unione Europea nn. 17 e 18 del 2004 e nn. 23, 24 e 25 del 2014.
Il Codice del 2006 unificava per la prima volta la disciplina di lavori, servizi e forniture, provenienti da fonti normative diverse. Il Codice del 2016, invece, si fondava su un duplice obiettivo: attuare le direttive europee e prevenire fenomeni corruttivi, mediante l'inserimento di specifiche disposizioni e l'utilizzo delle linee guida ANAC. Tuttavia, la sua operatività dipendeva da una serie di atti attuativi, rivelandosi così parzialmente incompleto e vulnerabile.
Nel quadro così delineato, il nuovo Codice dei contratti pubblici rappresenta la terza codificazione in diciassette anni. Nell'analisi del nuovo Codice, introdotto con il d.lgs 31 marzo 2023, n. 36, risulta essenziale delineare il contesto normativo e i presupposti che hanno condotto alla sua emanazione. Il decreto trova il proprio fondamento nella norma di delega prevista dall'articolo 1 della Legge 21 giugno 2022, n. 78, che ha conferito al Governo la delega per la riforma dei contratti pubblici.
Il comma 1 dell'articolo 1 della Legge 78/2022 delegava il Governo ad adottare, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, uno o più decreti legislativi per disciplinare i contratti pubblici. Le finalità di questa delega sono state multiple: l'adeguamento al diritto europeo e ai principi giurisprudenziali della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, la razionalizzazione e semplificazione della disciplina vigente, nonché la prevenzione di procedure di infrazione da parte della Commissione europea.
L'articolo 1, comma 2, elenca dettagliatamente i principi e criteri direttivi della delega in 31 lettere, mentre il comma 4 prevede che, qualora il Governo intenda avvalersi della facoltà prevista dall'articolo 14, numero 2°, del Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato (Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054), il Consiglio di Stato potrà avvalersi di magistrati, esperti esterni, rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato, i quali presteranno la propria attività a titolo gratuito.
Il 30 giugno 2022, il Presidente del Consiglio dei Ministri Mario Draghi comunicava al Presidente del Consiglio di Stato, Franco Frattini, l'intenzione di avvalersi di tale facoltà, sottolineando che l'approvazione della riforma rappresentava un obiettivo cruciale del Piano Nazionale di Ripresa e

Resilienza (PNRR). Con decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 4 luglio 2022, veniva istituita una Commissione speciale (mista e multidisciplinare[158]) che, entro il 20 ottobre 2022, consegnava il progetto al Presidente Draghi. Lo schema di decreto legislativo veniva successivamente approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 16 dicembre 2022 e trasmesso alle Commissioni Parlamentari il 5 gennaio 2023.

Il codice, emanato con D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, e pubblicato in pari data in Gazzetta Ufficiale, consta di 229 articoli e 38 allegati, destinati a sostituire i precedenti 25 allegati del codice attuale, le 17 linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e i 15 regolamenti vigenti. È stata prevista una fase transitoria di tre mesi, disciplinata dagli articoli 225 e seguenti, con l'entrata in vigore del codice il 1° aprile 2023 e l'efficacia piena dal 1° luglio 202[159]3.

Il Codice elaborato dalla Commissione speciale presso il Consiglio di Stato si distingue per una direzione completamente nuova. Laddove le direttive europee rimanevano invariate, la Commissione ha optato per un nuovo codice piuttosto che una semplice revisione di quello vigente. Le motivazioni principali sono:

1. soppressione del sistema delle linee guida: necessità di un riordino complessivo;
2. elaborazione giurisprudenziale: le incertezze derivanti dall'applicazione del Codice del 2016 richiedevano un rifacimento piuttosto che mere correzioni;
3. nuova filosofia normativa: un codice immediatamente applicabile e auto-esecutivo, privo di ulteriori provvedimenti attuativi.

La Relazione Illustrativa del nuovo Codice (pagine 8 e 9) spiega che l'intento era di creare un testo normativo che accompagnasse amministrazioni e operatori economici attraverso tutte le fasi della procedura di gara, dalla programmazione alla esecuzione del contratto. L'innovativo meccanismo di delegificazione, che trasforma gli allegati da legislativi a regolamentari, consente una conoscenza immediata e completa della disciplina applicabile.

In conclusione, il nuovo Codice risponde a una duplice esigenza di semplificazione normativa e contrasto alla "burocrazia difensiva", spesso causa di inerzia e ritardi amministrativi. Questo testo

[158] Facendone parte oltre a magistrati amministrativi, a professori universitari, avvocati dello Stato ed esperti in materia di appalti, anche ingegneri ed economisti, tutti supportati da esperti di *drafting*, da un informativo e da un accademico della Crusca.

[159] Si segnala sul punto la critica fatta dagli interpreti rispetto a questa differenziazione tra "efficacia" ed "entrata in vigore", la questione deve essere ricondotta ai tempi stringenti del PNRR che richiedevano l'adozione del codice entro il termine previsto, ma si è posticipata la sua efficacia per permettere agli operatori la sua conoscenza in un tempo ritenuto consono.

rappresenta un passo avanti significativo nella razionalizzazione e nell'efficacia del sistema dei contratti pubblici in Italia[160].

Sempre dalla suddetta Relazione, prodotta dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato, si evince come con il nuovo testo si è inteso dare un senso effettivo ad alcune parole chiave, spesso utilizzate in tema di contratti pubblici: semplificazione, accelerazione e digitalizzazione[161].

La semplificazione è stata "la nostra stella polare" dichiara il Presidente Carbone, coordinatore della Commissione speciale del Consiglio di Stato per la redazione del nuovo Codice.

Questo principio fondamentale della legge delega è stato concretizzato dalla Commissione sia come semplificazione formale del linguaggio, sia come alleggerimento sostanziale degli oneri burocratici. Per quanto concerne la prima, la Commissione ha optato per un linguaggio chiaro e ha lavorato sulla "leggibilità" dell'intera opera, arricchendola con una relazione illustrativa. Quanto alla seconda, si è evitata una semplificazione "teorica", quale la riduzione dei termini per legge senza considerare la capacità delle strutture di sostenere tali riduzioni, spesso gravate di nuovi oneri ma senza risorse aggiuntive. Si è invece perseguita una semplificazione "effettiva", riducendo le norme eccessivamente dettagliate a favore di una maggiore discrezionalità per le amministrazioni, eliminando il *goldplating*[162] dove possibile, e accelerando i meccanismi di affidamento, esecuzione e pagamento alle imprese, rendendoli più certi[163].

Il rischio di fenomeni corruttivi è prevenuto da un ben più esteso ricorso a digitalizzazione, trasparenza e qualificazione.

Occorre, poi, sottolineare che, il concetto di semplificazione normativa sostanziale è stato interpretato dai redattori del Codice in modo rigorosamente qualitativo e non meramente quantitativo, evitando una riduttiva e sterile riduzione dello stock di disposizioni legislative. Si è pertanto mirato all'eliminazione delle norme ridondanti e alla formulazione chiara e precisa delle regole, anche attraverso espressioni articolate ove necessario, evitando falsi tecnicismi e garantendo una precisa accuratezza semantica. Prima dell'intervento riformatore, il quadro normativo era afflitto non solo da difetti contenutistici, ma soprattutto da un intollerabile grado di confusione, determinato dalla scarsa

---

[160] Dal Convegno tenuto a Genova nelle giornate del 26 e 27 maggio 2023 "*Il nuovo Codice dei contratti pubblici. Dall'emergenza del modello Genova alle nuove procedure di ordinaria efficienza per la competitività sul mercato*".

[161] M.A. SANDULLI, *Procedure di affidamento e tutele giurisdizionali: il contezioso sui contratti pubblici nel nuovo Codice*, in *Federalismi.it,* n. 8/2023, pp. 4 e ss.

[162] Si fa riferimento a quella tecnica che va al di là di quanto richiesto dalla normativa europea pur mantenendosi entro la legalità, il cui divieto in materia di procedure di gara comporta che non si possano stabilire oneri a carico degli operatori economici rispetto a quelli previsti dalle direttive europee.

[163] Dalla relazione introduttiva del Pres. L. CARBONE al Convegno dell'istituto Jemolo "*La scomessa del 'codice dei contratti pubblici' e il suo futuro*" 27 gennaio 2023.

leggibilità dell'architettura complessiva del sistema. Il Codice n. 50/2016 prevedeva infatti numerosi rinvii a fonti e atti secondari, molti dei quali non adottati o emanati con considerevole ritardo. Il merito della nuova codificazione risiede nell'aver riunito e ordinato tutte le fonti necessarie per rendere immediatamente operativa la disciplina primaria, senza necessità di ulteriori provvedimenti attuativi. Lo strumento giuridico utilizzato per questo lodevole riordino consiste nella costruzione di un testo legislativo essenziale ma completo, corredato da corposi e ordinati "allegati". Tali allegati, sebbene numerosi e non brevissimi, definiscono con chiarezza ogni aspetto della disciplina vigente, eliminando la necessità di ulteriori interventi complementari[164] e questo comporta il suo carattere auto-esecutivo.

La necessità di una semplificazione normativa si palesa come un imperativo categorico per il miglioramento dell'efficienza amministrativa, rappresentando una necessità inderogabile per la costruzione di un impianto giuridico da cui discende l'efficacia, la trasparenza e il buon andamento del settore dei contratti pubblici.

Altro criterio ispiratore percorso dalla nuova disciplina è costituito dall'effettività del principio di accelerazione, intesa come massima celerità delle procedure e della loro esecuzione, che viene attuata attraverso la riduzione dei termini per l'espletamento delle stesse, tenendo però in debita considerazione la loro concreta fattibilità. Alla rapidità deve necessariamente affiancarsi la certezza nei tempi di affidamento, esecuzione e pagamento alle imprese[165]. Il tema della velocizzazione delle opere pubbliche non è certamente nuovo, poiché riguarda una delle criticità strutturali della contrattualistica pubblica in Italia. Le ragioni dei ritardi nello svolgimento delle procedure e nella conclusione degli appalti sono molteplici e hanno formato oggetto di attento studio, anche in tempi recenti. Le cause dell'inefficienza non sono esclusivamente di natura normativa.

Tuttavia, il Codice, attraverso interventi mirati, ha inteso correggere i difetti più evidenti del sistema mediante la ragionata riduzione dei termini, valutandone realisticamente la concreta fattibilità e perseguendo il duplice obiettivo di garantire, assieme alla rapidità delle procedure, anche la certezza nei tempi di affidamento, esecuzione e pagamento alle imprese[166].

La necessità di accelerare le opere pubbliche risulta imperativa, data la storica criticità del settore in Italia. I ritardi nell'esecuzione delle opere pubbliche hanno infatti ripercussioni significative, tra cui l'incremento dei costi, la perdita di competitività delle imprese, e il deterioramento della fiducia dei

---

[164] R. CHIEPPA, M. SANTISE, H. SIMONETTI, R. TUCCILLO (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Questioni attuali sul D.Lgs. n. 36/2023*, La Tribuna, 2023.

[165] P. COSMAI, A. BUONANNO, *La riforma del Codice Appalti. Guida teorica-pratica al D.Lgs. n. 36/2023 per professionisti, operatori e stazioni appaltanti*, Wolters Kluwer, Milano, 2023, pp. 25 e ss.

[166] R. CHIEPPA, M. SANTISE, H. SIMONETTI, R. TUCCILLO (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Questioni attuali sul D.Lgs. n. 36/2023*, *op. cit.*

cittadini nelle istituzioni. La riforma del Codice mira a mitigare tali conseguenze negative attraverso una semplificazione normativa e una maggiore efficienza procedurale.

Infine, ultimo criterio basilare che permea la nuova disciplina è la digitalizzazione, completa delle procedure e la interoperabilità delle piattaforme, divenendo quale propulsore per la modernizzazione complessiva del sistema dei contratti pubblici e del ciclo di vita dell'appalto. Si configura un "ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale" i cui fondamenti risiedono nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, nel fascicolo virtuale dell'operatore economico recentemente attivato dall'ANAC, nelle piattaforme di approvvigionamento digitale e nell'adozione di procedure automatizzate per la gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici. Si realizza altresì una digitalizzazione totale in tema di accesso agli atti, conformemente allo svolgimento in modalità digitale delle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Viene riconosciuta espressamente a tutti i cittadini la facoltà di richiedere la documentazione di gara, entro i limiti stabiliti dall'ordinamento vigente, tramite l'istituto dell'accesso civico generalizzato: non si tratta più quindi di una raccomandazione riferita a singoli segmenti delle procedure, ma di una vera e propria "digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici", quindi di tutte le fasi, dalla programmazione all'esecuzione[167].

Sulla trattazione della digitalizzazione si rimanda al Capitolo II.

Per quanto attiene alla struttura del Nuovo codice dei contratti pubblici, questi si compone di cinque libri, per un totale di 229 articoli e una pluralità di allegati.

Il primo libro è dedicato ai principi generali, alla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti e alle fasi della programmazione e della progettazione; il secondo e terzo libro, trattano, rispettivamente, gli appalti nei settori ordinari e nei settori speciali. Il quarto libro si occupa delle concessioni e delle forme di partenariato pubblico-privato; infine, il quinto libro racchiude norme relative l contenzioso e alla *governance*, unitamente alle disposizioni correlate. Ogni libro è corredato da un certo numero di allegati, identificabili con numeri romani per facilitare la corrispondenza con le relative disposizioni del codice[168].

A differenza del passato, il Codice non rimanda ad ulteriori provvedimenti attuativi, risultando immediatamente autoesecutivo.

Ulteriore novità, senza precedenti, è la codificazione dei principi della materia, articolata in due titoli distinti:

---

[167] P. COSMAI, A. BUONANNO, *La riforma del Codice Appalti. Guida teorica-pratica al D.Lgs. n. 36/2023 per professionisti, operatori e stazioni appaltanti*, *op. cit.*

[168] R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto editore, Molfetta, 2023, p. 1356 e ss.

- il titolo I, dedicato ai principi generali, codifica principi generali fondamentali (risultato, fiducia, accesso al mercato, buona fede e tutela dell'affidamento, solidarietà e sussidiarietà orizzontale, auto-organizzazione amministrativa, autonomia contrattuale, conservazione dell'equilibrio contrattuale, tassatività delle cause di esclusione, applicazione dei contratti collettivi di lavoro);
- il titolo II, codifica principi comuni a tutti i libri del codice, riguardanti il campo di applicazione, il responsabile unico dell'intervento pubblico, e le fasi della procedura di affidamento.

Tra i maggiori punti di forza del Nuovo codice vi è:

- anzitutto il principio di risultato: posto come criterio prioritario, confermato dalla sua collocazione topografica in posizione di centralità all'art. 1 del Codice, costituendo "*criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto*".
- Nuova figura del Responsabile Unico del Progetto: l'introduzione di tale figura mira a soddisfare due esigenze: da un lato l'efficienza dell'azione amministrativa e dall'altro la trasparenza. In particolare, con l'introduzione del principio di risultato porta come conseguenza che il RUP venga considerato come "responsabile del progetto" nel senso che esso diventa responsabile di una serie di fasi preordinate alla realizzazione di un progetto o intervento pubblico, nell'ambito delle quali può eventualmente nominare suoi collaboratori, restando ferma la sua responsabilità nel buon esito del progetto. Si noti come tale figura, non si atteggia più ad un mero doppione del responsabile del procedimento disciplinato in via generale dagli articoli 4,5 e 6 della legge 241/90[169].
- La digitalizzazione è punto di forza del nuovo codice, strumento di attuazione degli obiettivi di trasparenza, tracciabilità, partecipazione e controllo di tutte le attività, in modo da assicurare il rispetto della legalità nonché la riduzione dei tempi delle procedure di gara.
- La riduzione dei tempi delle procedure di gara passa attraverso una complessiva semplificazione, che include l'istituzione del fascicolo virtuale dell'operatore economico presso la banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC.
- Disciplina dei contratti sotto-soglia: viene dettata una normativa unitaria riguardanti i punti qualificanti della procedura di affidamento, i principi applicabili, le modalità di individuazione del contraente e dell'affidatari, i vari maccanismi di gara (disciplinati in

[169] L. MARAFIOTI, *Responsabile unico di progetto e commissione giudicatrice*, in F. ELEFANTE (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Decreto legislativo n. 36/2023,* Pacini Editore, Pisa, 2023.

termini difformi dai contratti sopra-soglia), gli indici delle offerte anomale, le garanzie delle offerte ecc.

- Semplificazione del Partenariato Pubblico-privato: operando una profonda revisione sistematica della materia, partendo già dalla descrizione contenuta nell'art 174 che definisce con il termine PPP un'operazione economica, che può realizzarsi attraverso diversi "tipi" contrattuale, tra i quali spicca la concessione, in virtù dei quali il partener privato fornisce un servizio pubblico, "in luogo" ma sotto il controllo del partener pubblico e comunque assumendo su di sé in modo significativo la copertura di fabbisogni finanziari e la gestione del rischio operativo[170].
- Nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, attuato tramite l'Allegato II. 4 che mira a garantire una qualificazione più rigorosa e trasparente delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza. Più in generale, il Codice del 2023 disciplina l'ambito soggettivo di applicazione del suddetto codice in maniera piuttosto puntuale e unitaria, senza ricorrere ad istituti del raggruppamento orizzontale e quello verticale
- Rivisitazione del ruolo dell'ANAC: riordino delle competenze per rafforzarne le funzioni di vigilanza e supporto alle stazioni appaltanti[171].
- Disciplina innovativa in ordine alle cause di esclusione dalle procedure di gara mediante l'articolazione in cause automatiche e non automatiche.

In conclusione, questo codice emerge da una molteplicità di impulsi, sia interni che esterni. La disciplina sui contratti pubblici è stata, per anni, al centro del dibattito politico e rappresenta un terreno di costante contesa. Tutti gli ultimi governi hanno, prima o poi, messo mano a tale normativa. Negli ultimi anni, la frammentazione del quadro regolatorio è stata accentuata anche dalla necessità di rispettare gli impegni assunti con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Da questo punto di vista, risulta senz'altro utile l'intervento di riordino attuato con il nuovo codice.

Tuttavia, la codificazione non è un'attività che può essere realizzata una tantum; richiede infatti continue manutenzioni e aggiornamenti, configurandosi come un'attività continuativa. Se le condizioni di contesto non mutano, sembra difficile immaginare che, nel giro di qualche anno, non si riproporranno le medesime problematiche.

Per quanto concerne il rapporto con le fonti sovranazionali, la nuova disciplina si pone in linea di continuità con la precedente. Non è mutato l'approccio al diritto eurounitario dei contratti pubblici, né il modo di rapportarsi ai vincoli derivanti dalle direttive europee: tanto alla luce del diritto europeo,

---

[170] R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, *op. cit.*

[171] C. VOLPE, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: dall'emergenza del modello Genova a nuove procedure di ordinaria efficienza per la competitività sul mercato*, in *giustizia-amministrativa,* 2023.

quanto in base ai vincoli interni e al divieto di *gold plating*. La sfida del nuovo codice è quella di disinnescare i potenziali fattori di conflitto con il diritto dell'Unione Europea, eliminando quelle disposizioni sproporzionate o eccessive che di fatto restringono irragionevolmente la concorrenza. Ad un primo esame, il legislatore sembra aver intrapreso correttamente questa strada, facilitando, per esempio, la permanenza in gara dei Raggruppamenti Temporanei di Imprese (RTI), permettendo loro anche la sostituzione (e non la semplice rimozione) di un componente privo dei requisiti di partecipazione con un soggetto terzo.

È invece evidente la discontinuità con l'assetto previgente se si considera il sistema delle fonti attuative. Qui sono stati compiuti grandi passi avanti: è stata assicurata l'immediata operatività del codice, è stato riordinato complessivamente il quadro regolatorio e si è fatta maggiore chiarezza sui compiti di ciascuna autorità. Persistono tuttavia alcuni problemi, in particolare riguardo al rispetto del principio di legalità sostanziale nell'ambito della delegificazione prevista. In assenza di una precisa specificazione legislativa, ci si attende che sia il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ad assicurare la necessaria coerenza dei futuri interventi del governo[172].

1.5 Il ruolo e la finalità ordinante e nomofilattica dei principi del Nuovo Codice: una nuova bussola per orientarsi.

Come anticipato, la codificazione dei "Principi generali" nel nuovo Codice rappresenta senza alcun dubbio la novità più suggestiva della riforma programmata dal nuovo impianto normativo.

Il d.lgs. n. 50 del 2016 non conteneva una parte iniziale dedicata ai principi generali. Il suo Titolo I, rubricato "principi generali" si limitava a delineare l'ambito di applicazione del codice (art. 1), all'art. 2: le competenze legislative tra Stato e Regione e un corpo di definizioni e infine all'art. 4 si limitava ad elencare i principi generali della materia (economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficacia energetica) con funzione residuale in quanto ne prevedeva l'applicazione ai contratti che restavo esclusi dall'ambito applicativo del Codice stesso[173].

Gli articoli in questione non dettavano disposizioni di principio in senso proprio, ma fornivano piuttosto un insieme di indicazioni funzionali alla ricostruzione dell'ambito soggettivo e oggettivo di

[172] B. G. MATTARELLA, G. RIVELLINI, *Il sistema delle fonti*, in C. CONTESSA e P. DEL VECCHIO, *Codice dei contratti pubblici* di, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 31- 44.

[173] P. COSMAI, A. BUONANNO, *La riforma del Codice Appalti. Guida teorica-pratica al D.Lgs. n. 36/2023 per professionisti, operatori e stazioni appaltanti*, Wolters Kluwer, Milano, 2023, pp-27-28.

applicazione del Codice, nonché alla delimitazione delle rispettive competenze statali e regionali in materia di contratti pubblici[174].

Occorre inoltre considerare che i principi di parità di trattamento, trasparenza e buon andamento, in quanto valori ordinamentali di rango superiore (rilevanti tanto nella disciplina comunitaria quanto in quella nazionale dei contratti pubblici) assumono rilievo anche sul piano sostanziale, operando come criteri ispiratori della disciplina desumibile dall'ambito di applicazione e dalle definizioni contenute nel d.lgs. n. 50/2016[175].

L'intento del legislatore, come chiaramente delineato nella Relazione Illustrativa[176], si colloca su un piano diverso, ossia quello di costruire un sistema normativo tendenzialmente autosufficiente, all'interno del quale i principi, coordinati tra di loro, concorrono a integrare le previsioni puntuali e di dettaglio, orientando l'interpretazione e l'applicazione delle singole disposizioni[177].

In questo contesto, il nuovo Codice mira a promuovere la libertà di iniziativa e autoresponsabilità delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, valorizzandone l'autonomia e la discrezionalità, sia amministrativa sia tecnica. Tale approccio, mediante il ricorso ai principi, attenua il ruolo di regole rigide e dettagliate che, in passato, hanno contribuito a generare ritardi e inefficienze.

La codificazione dei principi persegue, tra gli altri, i seguenti obiettivi:

- ribadire la concorrenza, lungi dall'essere il fine ultimo della disciplina dei contratti pubblici, è uno strumento funzionale alla realizzazione del vero obiettivo, ossia l'aggiudicazione e l'esecuzione del contratto in funzione del preminente interesse della committenza e della collettività (art.1 comma 2);

---

[174] M. RENNA, *I principi*, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il Nuovo Corso dei contratti pubblici*, LaTribuna, 2023, pp. 1-27.

[175] M. CLARICH, *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli editore, Torino, 2019.

[176] Relazione del Consiglio di Stato 7 dicembre 2022, p. 11 e ss.

[177] Cons. di Stato. A.P. n. 13 del 7 maggio 2013 per cui "*L'aspetto rilevante di un codice, anche nel senso ristretto della nuova codificazione moderna secondo codici di settore, è la sua aspirazione ad essere un "sistema"; il sistema consente di spostare l'attenzione anche su principi, che rendono possibile la comprensione delle singole parti connettendole al tutto e che, finalmente, rendono intellegibile il disegno armonico, organico ed unitario sotteso rispetto alla frammentarietà delle parti. I principi generali di un settore esprimono valori e criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico, che hanno una memoria del tutto che le singole e specifiche disposizioni non possono avere e ai qual esse sono riconducibili; sono inoltre caratterizzati da una eccedenza di contenuto deontologico in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema, con la conseguenza che essi, quali criteri di valutazione che costituiscono il fondamento giuridico della disciplina considerata, hanno anche una funzione genetica ("nomogenetica") rispetto alle singole norme*".

- accentuare e incoraggiare lo spazio valutativo e i poteri di iniziativa delle stazioni appaltanti, per contrastare, in un quadro di rinnovata fiducia verso l'azione dell'amministrazione, il fenomeno della c.d. "burocrazia difensiva" (art. 2 comma 2)[178].

I principi, dunque, dovrebbero rappresentare un baluardo di legalità di fronte alla prospettata inclinazione del sistema verso un'accentuata discrezionalità connessa alle stazioni appaltanti[179].

Voci discordanti si sono levate in dottrina, e non è mancato chi, accanto ai già sollevati rischi di creazionismo giudiziario, ha altresì rilevato una relativa incisività di alcuni dei principi in questione, o persino la mancanza di una loro effettiva novità, dal momento che essi sarebbero di fatto espressione di altri principi già operanti, anche, nel comparto in questione, da cui la paventata sostanziale superfluità della innovazione normativa[180].

Dall'analisi dei principi generali contenuti nei primi articoli del Codice emerge una pluralità di fonti e di funzioni: alcune norme sono di derivazione privatistica, altre pubblicistica, e alcune rappresentano una vera novità per il sistema giuridico italiano. Tale pluralità riflette l'ampiezza delle materie coinvolte e la complessità strutturale del diritto amministrativo contemporaneo. Un esempio di principio derivato dal diritto privato è l'autonomia contrattuale (art. 8), che consente alle parti di stabilire liberamente il contenuto dei contratti, nei limiti della legge e dell'ordine pubblico. Il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale (art. 9), anch'esso privatistico, mira a mantenere un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti contrattuali.

Tra i principi di natura pubblicistica, l'accesso al mercato (art. 3) garantisce che tutti gli operatori economici possano partecipare alle gare pubbliche, promuovendo la concorrenza. La solidarietà e sussidiarietà orizzontale (art. 6) incoraggiano la collaborazione tra soggetti pubblici e privati per perseguire il bene comune. L'auto-organizzazione amministrativa (art. 7) riflette la capacità delle amministrazioni di organizzarsi autonomamente per ottimizzare l'efficacia della loro azione.

Alcuni principi, come la buona fede e la tutela dell'affidamento (art. 5), sono trasversali e devono essere osservati in tutte le attività amministrative. Questi principi sono fondamentali per garantire la correttezza e l'affidabilità dell'azione amministrativa, indipendentemente dallo strumento giuridico utilizzato. Il principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 10) è specifico per i contratti pubblici e stabilisce che le cause di esclusione dalla partecipazione alle gare devono essere chiaramente definite dalla legge, evitando interpretazioni estensive o arbitrarie che potrebbero limitare la partecipazione degli operatori economici.

---

[178] R. GAROFOLI, G. FERRARI, *op. cit.* pp. 1373 e ss.

[179] M. RENNA, *I principi*, *op. cit.*

[180] M.R. SPASIANO, *Principi e discrezionalità del nuovo codice dei contratti pubblici: primi tentativi di parametrazione del sindacato*, in *Federalismi.it,* n.24/2023, pp- 223 e ss.

Il principio del risultato (art. 1) si collega al principio costituzionale di buon andamento, richiedendo che l'azione amministrativa sia efficiente, efficace ed economica. Questo principio è un riflesso dei più ampi principi di efficienza, efficacia ed economicità che guidano l'operato della pubblica amministrazione.

Infine, vi sono principi desumibili in via interpretativa o proclamati direttamente dalla Costituzione, come il principio di legalità e imparzialità, e quelli contenuti nella legge n. 241/1990, come i principi di pubblicità e trasparenza. La giurisprudenza ha poi elaborato altri principi come la ragionevolezza e la proporzionalità.

In sintesi, i principi generali del Codice dei contratti pubblici riflettono una sintesi tra tradizione giuridica, innovazione normativa e orientamenti giurisprudenziali, contribuendo a delineare un quadro normativo complesso e articolato che mira a garantire l'efficienza, la trasparenza e l'equità nell'azione amministrativa. La natura stessa dei principi generali non consente che essi possano essere ricondotti ad un catalogo chiudo, esaustivo e perfetto[181].

Emblematico, sotto questo profilo, è il principio di trasparenza, che soltanto in tempi relativamente recenti ha trovato un riconoscimento e una progressiva declinazione a livello costituzionale.

Una nota singolare e oggetto di riflessione è, però, il fatto che, pur nella generosità con cui ci si procede alla positivizzazione dei principi, il nuovo codice non menziona il divieto di "*gold plating*" (letteralmente "gabbia dorata"), il che consentirebbe alle stazioni appaltanti di introdurre, tanto nella pianificazione anticorruzione quanto, ad esempio, nei regolamenti dedicati agli acquisti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea, disposizioni di auto-vincolo in grado di "neutralizzare" o in qualche modo mitigare il *favor* verso la discrezionalità di cui il nuovo codice dovrebbe essere espressione. La finalità del principio risiede proprio nel voler evitare che in sede di recepimento, alcuni Stati introducano (sia pur ai fini d'interesse pubblico) oneri procedurali, limiti o divieti che interferiscano negativamente con la partecipazione alle gare degli operatori economici, a scapito della concorrenza e soprattutto del mercato unico europeo, il quale presuppone pari condizioni di accessibilità al mercato delle commesse nei vari ordinamenti nazionali.

Bisogna precisare che però neanche nel codice del 2016 era chiaramente articolato il divieto di *gold plating*, trovando una sua collocazione (soltanto) nella legge delega che lo precedette. Tuttavia, il silenzio del codice del 2023 sul detto tema non può che suscitare qualche perplessità. Questo perché non solo il nuovo codice, diversamente dal precedente, conferisce ai principi generali un noto rilievo, ma anche soprattutto perché l'esperienza maturata negli anni ha dimostrato che le decisioni più discutibili in tema di *gold plating* non prendono in sede legislativa, bensì nell'ambito

[181] M. RAMAJOLI, *I principi generali*, in C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei contratti pubblic*i, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 45-48.

dell'autoregolamentazione delle singole stazioni appaltanti. Le c.d. "gabbie dorate" sono state costruite, oltre che nei piani anticorruzione, principalmente nei regolamenti che le singole amministrazioni hanno adottato per disciplinare gli acquisti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea. Tali regolamenti hanno spesso imposto l'obbligo di ricorrere a vere e proprie procedure di gara anche in contesti dove, per via del modesto importo della commessa, il codice consentiva la semplice consultazione informale di più operatori o, addirittura, l'affidamento diretto. Se il divieto *di gold plating* fosse stato introdotto nei primi articoli del codice, anziché restare relegato nelle retrovie della legge delega, sarebbe stato più agevole contrastare il rischio che gli obiettivi generali di flessibilizzazione e semplificazione delle procedure possano in futuro essere vanificati da scelte compiute nell'ambito di fonti interne, evidentemente di rango sub-legislativo[182].

Ulteriori lacune in apertura del codice sembrano riscontrarsi anche con riferimento al tema dell'ambiente e di inclusione sociale che pur costituendo all'interno del PNRR vere e proprie missioni, all'interno del Nuovo codice non sembrano esserne alcuna traccia.

Ad ogni modo, la decisione del Nuovo codice di affermare principi che riguardano l'intera materia dei contratti pubblici, alcuni di questi inediti, da una parte si atteggia in modo coerente con la naturale vocazione di un codice a costruire un sistema normativo organico[183], dall'altro contribuisce a veicolare l'idea di come il settore dei contratti pubblici si manifesti come un vero e proprio "cosmo autonomo", in cui il rapporto amministrativo che prende forma durante una gara (o una "selezione", nelle procedure più snelle rispetto a quelle ordinarie), risulta caratterizzato da una notevole peculiarità rispetto ai rapporti che sorgono e si sviluppano all'interno del procedimento amministrativo. Questa specificità del procedimento di gara, così marcata da richiedere il sostegno di un piccolo "arsenale" di principi, non è affatto trascurabile[184].

Si può anche affermare che i principi rappresentano un valore aggiunto dal punto di vista giuridico rispetto alle singole disposizioni normative. L'appello ai principi, inoltre, svolge una funzione di integrazione dell'ordinamento giuridico e di orientamento/garanzia per gli interessi pubblici.

Occorre, anche, mettere in luce che, i principi fanno esclusivamente riferimento all'ambito di esercizio di attività discrezionale. Solo ciò che non sia regolato da specifiche disposizioni nel Codice potrà essere oggetto di valutazione alla luce dei principi enunciati. Laddove il testo normativo individui prescrizioni applicative vincolanti, queste dovranno essere interpretate con stretta aderenza al dettato normativo. Come è stato evidenziato nella Relazione agli articoli e agli allegati redatta dalla Commissione del Consiglio di Stato in data 7 dicembre 2022, il sistema dei principi è destinato a

[182] M. RENNA, *I principi*, *op. cit.*

[183] G. NAPOLITANO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giornale Dir. Amm.* 2023, pp. 287-301.

[184] M. RENNA, *I principi*, *op. cit.*

colmare lacune e frammentazioni che possano emergere nell'applicazione delle norme, anche tra le diverse parti del testo. I principi intendono stabilire linee fondamentali per un contesto normativo che si presenta, per quanto possibile, armonico, organico e unitario, assumendo una funzione ordinante e nomofilattica. Questa funzione mira a preservare spazi di iniziativa e auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzando l'autonomia e la discrezionalità delle scelte, in un settore in cui una disciplina prevalentemente tecnica e rigida ha spesso generato incertezze applicative, ritardi e inefficienze. I principi, pertanto, possono costituire strumenti normativi e operativi utili per contrastare possibili rigidità e contraddizioni normative[185].

In tale contesto, l'affermazione di principi generali è, però, inevitabilmente soggetta a critiche e perplessità, specialmente quando essi appaiono ridondanti o meramente declamatori a causa di formulazioni troppo generiche.

Altra preoccupazione, proprio sulla scia di quanto detto, è che l'enunciazione di principi di ampio respiro possa concedere eccessiva discrezionalità interpretativa ai giudici, compromettendo la certezza del diritto e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Nel diritto amministrativo, tale incertezza risulterebbe doppia, poiché colpirebbe sia l'attività giudicante delle corti che quella amministrativa degli apparati pubblici[186].

Sono ben note le teorie sulla legislazione per principi degli illustri maestri Emilio Betti e Francesco Santoro Pasarelli, i quali temevano che la formulazione *ex lege* dei principi potesse essere soggetta a condizionamenti eteronomi e di un margine di eccessiva discrezionalità per i destinatari[187].

Ma, una rassicurazione proviene proprio dal Nuovo codice dei contratti che con il suo incipit, impone una strada obbligata: l'uso della discrezionalità non può costituire presunzione di colpevolezza in presenza di un impianto normativo che ne incentiva l'uso per migliorare la qualità dell'azione. Il rapporto tra discrezionalità e risultato deve trovare riconoscimento nel dettato dell'articolo 1, comma 4, del Codice, così come nei principi di fiducia, accesso al mercato, buona fede, tutela dell'affidamento, solidarietà e sussidiarietà orizzontale, auto-organizzazione amministrativa, autonomia contrattuale, conservazione dell'equilibrio contrattuale, tassatività delle cause di esclusione e massima partecipazione alle procedure di gara, e applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore.

L'art. 4 del nuovo Codice, rubricato "Criterio interpretativo e applicativo", sancisce che "*le disposizioni del Codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3*",

---

185 M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 11-41.

186 G. NAPOLITANO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, *op. cit.*

187 In merito P. RESCIGNO, *Relazione Conclusiva*, in Atti del Convegno Linceo su "*I principi generali del diritto*", Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1992.

ossia ai principi di risultato, di fiducia e di accesso al mercato. Questa prospettiva sembra delineare una gerarchia all'interno dei principi del Codice, attribuendo una prevalenza o una funzione differenziata a tali principi: i primi con carattere ampiamente orientante e nomofilattico, gli altri in misura minore o nei limiti consentiti dall'applicazione dei primi[188].

La disposizione in esame sottolinea, quindi, la natura fondante dei primi tre principi, che non assolvono ad una funzione meramente simbolica o programmatica, ma devono essere utilizzati per risolvere le questioni interpretative sollevate dalle singole disposizioni del Codice. Pertanto, in caso di dubbio l'ermeneutica dell'interprete deve privilegiare la soluzione che meglio realizza il risultato amministrativo, che è più coerente con la fiducia dell'amministrazione e nei suoi funzionari, e che favorisce il più ampio accesso al mercato degli operatori economici[189].

I tre principi in questione costituiscono una vera e propria triade di governo della disciplina normativa[190].

In questa prospettiva, solo i primi tre principi possiedono una portata ermeneutica generalizzata, mentre agli altri principi, enunciati negli articoli da 5 a 11, deve essere attribuita una funzione precettiva di carattere più specifico e meno esteso.

È possibile ulteriormente distinguere, gli articoli da 5 a 11, in due ulteriori sottocategorie. Da un lato, vi sono principi di secondo livello che specificano uno o più principi di cui agli articoli 1-3 rispetto a problematiche di rilievo evidente, talvolta scivolando nella regolamentazione dettagliata. È il caso dei principi illustrati agli articoli 5, 7, 8, 9 e 10.

Dall'altro lato, i principi di cui agli articoli 6 e 11, e per certi aspetti anche quello di cui all'articolo 7, sembrano possedere una totale autonomia rispetto ai principi di cui agli articoli 1-3, a volte dettando una disciplina di ampio respiro e altre volte, ancora una volta, scandendo in regolamentazioni puntuali di problemi specifici, ritenuti di rilevanza ordinamentale. Pur essendo collegati a istituti o problemi specifici risulta difficile attribuire ai principi di cui agli articoli 5-11 una valenza interpretativa rispetto al Codice nel suo complesso[191].

Volendo tirare le fila del discorso, questa nuova tipologia di approccio inaugurata con il Nuovo codice, mira a risolvere le incertezze interpretative e a recepire indirizzi giurisprudenziali consolidati, ed è per questa ragione, il legislatore non si è limitato a richiamare i principi costituzionali o quelli generali dell'azione amministrativa previsti dalla L. n. 241/1990, né quelli di diritto comune, ma ha

[188] M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, *op. cit.*
[189] F. CARINGELLA, *Nuovo codice dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 23.
[190] Così definiti da G. NAPOLITANO in *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, *op. cit.*
[191] F. CARINGELLA, *Nuovo codice dei contratti pubblici*, *op. cit.*

scelto di enucleare una serie di principi settoriali, dotati di immediata valenza operativa. Questi principi, in conclusione, hanno struttura e valore prescrittivo diversi[192].

1.6 Il principio di risultato

Il principio di risultato si erge come la stella polare della riforma, rappresentando la più luminosa e rivoluzionaria delle novità introdotte nel panorama normativo.

La centralità del principio di risultato è anzitutto attestata dalla sua collocazione sistematica all'art. 1 del Codice, a conferma della scelta del legislatore di anteporre alle disposizioni di dettaglio un titolo dedicato ai principi generali[193].

Prima di procedere all'analisi dell'istituto, si rende opportuno un preliminare inquadramento storico-giuridico.

Negli ultimi anni, il diritto dei contratti pubblici è stato considerato, a tutti gli effetti, una branca del diritto della concorrenza, ispirata ai principi dell'Unione Europea, i quali impongo una interpretazione estensiva e un'applicazione analogica dell'obbligo di ricorrere a procedure competitive e concorrenziali, la c.d. "concorrenza imposta".

La riforma introduce un cambiamento di paradigma: la centralità del principio di risultato, evidente sin dalla rubrica dell'art. 1, dimostra che il diritto dei contratti non è più un semplice settore del diritto eurounitario della concorrenza, caratterizzato dalla "concorrenza imposta" agli agenti pubblici, naturalmente refrattari alle logiche della competizione e alle pressioni del mercato. Al contrario, esso di configura come un capitolo fondamentale del diritto amministrativo nazionale.

La concorrenza non è più considerata come un fine in sé, ma piuttosto come un mezzo per raggiungere l'obiettivo superiore del soddisfacimento dell'interesse pubblico, tramite contratti utili e produttivi. Nella nuova architettura del Codice, l'obiettivo principale non è semplicemente la competizione tra le offerte, ma la stipulazione di un contratto che garantisca prestazioni vantaggiose, rispettando il miglior rapporto tra qualità prezzo e tempo. Questa tipologia di approccio rende omaggio al teorema di Coase, che postula l'efficiente allocazione delle risorse basata sulla relazione tra prezzo e valore. Il diritto degli appalti è dunque parte integrante del diritto amministrativo e non più branca del diritto eurocomunitario[194].

---

[192] G. NAPOLITANO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, *op. cit.*

[193] F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *I principi del nuovo codice dei contratti pubblici*, Passigli Editori, Firenze, 2022, p. 21.

[194] F. CARINGELLA, *Nuovo codice dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, pp. 4-13.

Occorre mettere in luce che, il legislatore nella recente riforma, non ha operato su un terreno del tutto inesplorato. La centralità del principio di risultato, sancita dall'art. 1 del Codice, ha radici profonde nella dottrina giuridica, la quale ha più volte sottolineato l'importanza del risultato in relazione al principio di buon andamento sancito dall'art. 97 della Costituzione. Già Massimo Severo Giannini[195] aveva utilizzato il concetto di risultato in chiave descrittiva, spostando l'attenzione dal momento del provvedimento amministrativo a quello dell'attività amministrativa. Questa visione dinamica della funzione amministrativa è stata poi confermata, oltre venti anni più tardi, da autori come Franco Gaetano Scoca[196] e ha trovato riscontro nelle riforme che hanno ampliato l'ambito di applicazione del diritto amministrativo, includendo la tutela risarcitoria accanto a quella demolitoria, il quale osservava come "*la rilevanza attribuita al risultato amministrativo costituisce l'innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l'attività amministrativa; ed è tale da modificare il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari intendono la loro azione*".

Il dibattito dottrinale degli anni Novanta e dei primi anni del nuovo millennio è stato particolarmente significativo. La dottrina, riconoscendo il carattere precettivo del principio costituzionale di buon andamento, ha proposto che il risultato potesse diventare un parametro per misurare la responsabilità dei funzionari e per valutare la legittimità degli atti amministrativi. Si è sostenuto che il principio di legalità non richiedeva un'osservanza cieca al diritto positivo, soprattutto quando la legge non riusciva a definire puntualmente il fine da raggiungere o le azioni da intraprendere. In tal senso, si è cercato di dimostrare che il principio di risultato poteva armonizzare il principio di legalità con quello di buon andamento, operando nel confine tra discrezionalità amministrativa e azione vincolata dalla legge.

Questa concezione rappresenta un passaggio netto da una visione del risultato come semplice formula descrittiva del principio di efficienza a una visione che ammette l'amministrazione dei risultati come modello complementare all'amministrazione per legge.

L'idea che il principio di risultato possa convivere con quello di legalità non implica necessariamente una deroga a quest'ultimo, ma piuttosto un adattamento alle esigenze concrete. Il risultato può infatti aiutare a individuare il fine pubblico che orienta l'azione amministrativa, specie quando la legge non è più in grado di farlo efficacemente. Tale riflessione è utile per comprendere la portata dell'articolo 1 del d.lgs. 36/2023, che menziona anche il principio di legalità al primo comma, mentre al quarto comma attribuisce priorità al risultato come criterio per l'esercizio del potere discrezionale e per individuare la regola del caso concreto. Questo non rappresenta un approccio aziendalistico che vuole sostituirsi ai tradizionali canoni di valutazione della legittimità amministrativa, ma piuttosto

[195] M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, vol.III, Giuffrè Milano, 1958, p. 511- 541.

[196] F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. VI, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 75 e ss.

un'innovazione metodologica che integra i due principi in una logica di efficienza e buon andamento, tornando così ai cardini del diritto amministrativo[197].

In realtà, sempre con riferimento al tema di amministrazione di risultato[198], prima dell'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici di cui d.lgs. 36 del 2023 bisogna tenere in considerazione come la giurisprudenza fosse stata influenzata, sebbene con alcune eccezioni, dalla lettura prevalentemente aziendalistica prospettata dalla dottrina, finendosi con l'imputare a quel modello significati indirettamente risalenti all'idea di un'amministrazione efficiente in chiave prevalentemente economisticistica[199].

Il Consiglio di Stato, Comm. Spec., con decisione consultiva del 21 aprile 2017 n. 926, elogiava la logica impressa dal legislatore in un testo normativo volto alla creazione di un apparato professionale qualificato ed adeguato, regolato dalla meritocrazia e orientato al servizio, capace di interagire efficacemente con le esigenze dell'utenza "secondo una logica operativa di progressiva sostituzione dell'amministrazione per atti con l'amministrazione di risultato". L'analisi del Supremo organo consultivo statale rivelava una chiara consapevolezza delle nuove esigenze organizzative e funzionali che l'utenza richiede all'apparato pubblico. Tuttavia, tale sensibilità non consentiva ancora al Consiglio di Stato di assegnare al risultato amministrativo una specifica valenza giuridica, preferendo relegarlo nell'ambito della considerazione socio-economica.

Ulteriore pronuncia che si porta all'attenzione è quella emessa dal Consiglio di Stato n. 5938 del 2008 con cui si abbraccia una nozione di amministrazione di risultato più ampia, con la quale pur

---

[197] F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, *op. cit.*

[198] Tra i contributi dottrinari maggiormente significativi sul punto, si riportano: L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm*., II, 1998, pp. 299 ss.; ID., P*revisione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm*., I, 1999, pp. 57 ss.; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamento*, Milano, 2000, pp. 38 ss.; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm,* I, 2005, pp. 1 ss. Inoltre, con posizioni differenziate, A. ROMANO, TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati",* in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, pp. 813 ss.; ID., *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato*", in *Dir. amm*., 1, 2007, pp. 63 ss.; ID., *Amministrazione "di risultato" e provvedimento amministrativo*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., pp. 1 ss.; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA*, Milano, 2002, pp. 107 ss.; S. CASSESE, *Presentazione del volume di D. OSBORNE e T. GAEBLER, Dirigere e governare. Una proposta per reinventare la pubblica amministrazione,* Milano 1995; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario AIPDA*, 2002, pp. 127 ss.; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla "libertà dell'amministrazione",* in *Dir. soc*., 2000, pp. 101 ss.; M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, pp.15 ss.; F. LEDDA*, Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro amm.,* 1997, pp. 3303 ss.

[199] M.R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *federalismi.it*, n. 9/2024, pp. 206-227.

collocando il risultato dell'amministrazione al di fuori dei parametri propri del controllo di legittimità demandati al giudice amministrativo poneva importanti premesse nel riconoscere la necessità di un ampliamento del sindacato del plesso giurisdizionale amministrativo, dipendente dalla crescente connessione dell'attività provvedimentale amministrativa con aspetti economico-finanziari. Tuttavia, il Consiglio di Stato osservava che, nonostante alcune innovazioni legislative presagissero una futura evoluzione del modello provvedimentale auspicato, il percorso evolutivo era ancora lontano dall'essere realizzato in modo compiuto, con l'esito economico di un'attività amministrativa ancora ricollegabile al merito della stessa e non concorrente a comporre l'oggetto dell'attività provvedimentale, insindacabile sotto il profilo della legittimità. Si rilevava come mancasse il supporto di un contributo dottrinale più completo al tema, al punto che l'amministrazione di risultato continuava a permanere nella giurisprudenza quale espressione di poco più che un anelito: il risultato è in un'amministrazione "*snella, veloce, poco costosa ed efficiente*"[200], secondo la Corte dei Conti, che segnalava un fondamento anche nel diritto dell'Unione Europea, laddove impone agli Stati membri il rispetto dei parametri di stabilità attraverso, tra l'altro, la riduzione della spesa pubblica (lettura del risultato in chiave finanziaria)[201].

Fatta questa disamina, occorre ora esaminare quanto previsto dall'art. 1 del Nuovo codice.

Il primo comma evidenzia come l'enunciazione del principio di risultato vada ad operare su tre piani distinti:

- anzitutto sul piano dei principi e di valori (figurando l'esplicitazione di una sorta di *fil rouge* che attraversa l'intero ordito codicistico);
- sul piano applicativo e delle regole concrete (come viene poi chiarito dal quarto comma con riferimento ai profili di responsabilità e agli istituti incentivanti);
- sul piano interpretativo (come chiarito dal comma quattro il quale delinea in maniera inequivocabile che il principio di risultato rappresenta un canone ermeneutico generale dell'intero testo del Codice).

Nel secondo comma invece vi è la statuizione della stretta correlazione tra il principio di risultato e quello di concorrenza e trasparenza nell'azione amministrativa. La *ratio* di questa formulazione è la volontà di ribadire il nesso funzionale, se non strumentale, che lega i principi di concorrenza e di trasparenza a quello più ampio di risultato. In particolare, il richiamo al principio di concorrenza non deve essere inteso in senso assorbente e totalizzante bensì sottolineando la sua valenza strumentale[202].

---

[200] Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale, 16 marzo 2011, n. 359.

[201] M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, *op. cit.*

[202] C.CONTESSA, P.DEL VECCHIO, *Codice dei contratti pubblici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023.

In tal senso, l'operazione di bilanciamento del principio di concorrenza nel nuovo Codice ha trovato fondamento anche in alcune recenti sentenze della Corte costituzionale, che hanno valorizzato l'esigenza di un equilibrato contemperamento tra la concorrenza e altri principi parimenti fondamentali. In particolare, la Corte ha riconosciuto, da un lato, la rilevanza della sussidiarità orizzontale in relazione agli affidamenti diretti ad associazioni di volontariato per i servizi di assistenza[203], e, dall'altro, la tutela dell'iniziativa economica privata del concessionario, con riferimento ai vincoli imposti dall'art. 177 del codice del 2016 in tema di esternalizzazione delle componenti aziendali[204].

È possibile, dunque affermare a chiare note come il principale obiettivo del principio di risultato sia quello di tutelare l'interesse pubblico affinché i contratti siano affidati ed eseguiti in modo efficace e tempestivo. La concorrenza rimane sempre un valore fondamentale ma non richiede necessariamente procedure più complesse, non è incompatibile con modelli semplificati di gara pubblica e non giustifica una visione dogmatica della gara pubblica come valore intrinseco[205].

Alla luce delle considerazioni svolte, si deve rilevare come il principio di risultato, così come delineato dall'art.1 del nuovo codice, è stato recentemente oggetto di un'analisi approfondita da parte del professor Sergio Perongini[206]. L'autore sottolinea l'esigenza di conferire al risultato amministrativo un significato autonomo e specifico, riconoscendone il valore intrinseco sul piano dogmatico. In tale prospettiva, viene proposta l'elaborazione di una nozione che configuri il risultato come conseguimento dell'obiettivo prefissato dalla legge o dall'amministrazione stessa, in relazione ad una specifica tipologia di azione amministrativa.

Il Codice dei contratti, attraverso il suo art. 1, ripropone esattamente questa ricostruzione. La norma del Codice, infatti, non afferma il principio di risultato, in un'accezione generica e indefinita, né in una prospettiva economicistica o di stampo aziendalistico. Essa, piuttosto, lo cristallizza in un'accezione specifica: il risultato è dato dall'effettività dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione, entrambi fattori di rilevanza sostanziale. Questi sono finalizzati alla realizzazione dell'interesse pubblico primario, costituito dalla costruzione di un'opera pubblica, dall'espletamento del servizio o dal conseguimento della fornitura. Tali condizioni devono essere tenute in primaria

---

[203] Corte costituzionale sent. n. 131/2020.

[204] Corte costituzionale sent. n. 218/2021.

[205] F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici, op. cit.*

[206] S. PERONGINI, *Il principio di risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo del codice dei contratti pubblici*. Relazione svolta dall'A. nel convegno "*Il contenzioso in materia di contratti pubblici ed appalti nel quadro di un'analisi socio-giuridica"* organizzato dall'Ufficio studi e formazione della Giustizia Amministrativa in collaborazione con il TAR per l'Emilia-Romagna e la SPISA – Università di Bologna, 14 e 15 dicembre 2022.

considerazione ogni qual volta l'amministrazione debba esercitare un'attività discrezionale, che lasci margini di valutazione e comparazione tra interessi e beni in gioco[207].

1.7 Il principio di fiducia

Il principio di fiducia rappresenta una significativa novità nel panorama del diritto amministrativo, introducendo una categoria espressamente valorizzata dal legislatore del 2023 e sino ad allora non autonomamente tematizzata a livello normativo. Il termine è impiegato non in senso tecnico-giuridico tradizionale, ma secondo un'accezione mutuata dal linguaggio comune, volta ad esprimere un mutamento di paradigma nel rapporto tra amministrazione, operatori economici e funzionari pubblici. Il principio di fiducia trova ora codificazione esplicita all'art. 2 del nuovo Codice dei contratti, ma da sempre implicitamente riconosciuto attraverso i principi generali di buona fede e correttezza, sanciti agli artt. 1175 e 1375 del codice civile. I suddetti principi impongono un comportamento leale e corretto non solo tra privati ma anche tra amministrazione e cittadini, creando una base per la fiducia reciproca.

Il principio di fiducia, benchè riscoperto e riformulato nel contesto giuridico contemporaneo, affonda le sue radici in un substrato antichissimo, essendo un elemento cardine nella tradizione giuridica romana. La *fides* nel contesto romano configurava un valore di estrema importanza, permeando ogni aspetto della vita pubblica e privata, non veniva considerata come un concetto astratto bensì una prassi quotidiana che regolava i rapporti tra gli individui, famiglie e Stato.

Difatti, quando i Romani stipulavano un patto (c.d. *foedus*), sia esso informale o giuridicamente vincolante, entrambe le parti si impegnavano reciprocamente affinchè gli atti compiuti fossero conformi alla parola data. In questa accezione, la *fides* rappresentava l'obbligo reciproco di osservare i propri doveri nel rispetto degli accordi presi o degli impegni assunti. Riporre la propria *fides* in qualcuno significava affidare a quell'individuo una parte di sé, confidando che l'altro avrebbe agito con lealtà e avrebbe garantito protezione in cambio di obbedienze e fedeltà. Più in generale, la *fides* conferiva una valenza morale o vincolante a diverse forme di obbligazione. Osservare gli impegni contrattuali, mantenere cioè la *rerum contractarum fides*, era considerato uno dei pilastri dell'*honestum*, essenziale per mantenere coeso il tessuto connettivo della *hominum societas*[208].

La *fides*, dunque, era anche il perno delle relazioni di reciprocità, sia simmetriche che asimmetriche. In tal senso, essa rendeva vincolanti, a livello morale o giuridico, non solo i giuramenti e le promesse,

---

[207] M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, *op. cit.*

[208] L. SCOLARI, L*a fides e la promessa: forme di reciprocità tra dei e uomini nella riscrittura di Ovidio*, in *Quaderni del Ramo d'Oro*, n.8, 2016, pp 112-127.

ma anche i patti, le alleanze, i negoziati e i commerci, nonché tutte quelle relazioni i cui mutui doveri erano codificati dai *mores*. Più nello specifico, gli elementi centrali attorno ai quali ruota la riflessione della giurisprudenza romana riguardo al rapporto negoziale bilaterale, specialmente a partire da Labeone, sono la *bona fides* e il *syllagma*.

La *bona fides*[209] poi rivestiva un duplice ruolo fondamentale: come fonte di obblighi e come criterio di valutazione del rapporto negoziale[210].

Fatta questa breve digressione, occorre ora addentrarsi sul significato e sulla portata del principio stabilito all'art. 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

La sua codificazione rappresenta un'innovazione significativa nel contesto giuridico contemporaneo, in quanto riconosce fondamentalmente la fiducia come valore fondamentale e fondante dell'economia di mercato e della collaborazione tra le diverse entità coinvolte. Il principio in questione si articola su vari piani relazionali, coinvolgendo il legislatore, l'amministrazione pubblica, i funzionari e gli operatori privati, evidenziando così la sua natura multidimensionale e la sua rilevanza per il corretto funzionamento del sistema economico e amministrativo[211].

Per comprendere la sua essenza e la sua valenza innovativa, occorre necessariamente far riferimento alla Relazione di accompagnamento della Commissione nella quale si legge che «l'art. 2 codifica l'innovativo principio della fiducia nell'azione legittima trasparente e corretta delle pubbliche amministrazioni, dei suoi funzionari e degli operatori economici. Si tratta di un segno di svolta rispetto alla logica fondata sulla sfiducia (se non sul "sospetto") per l'azione dei pubblici funzionari che si è sviluppata negli ultimi anni, anche attraverso la stratificazione di interventi normativi non sempre coordinati tra loro, e che si è caratterizzata da un lato per una normazione di estremo dettaglio, che mortificava l'esercizio della discrezionalità, dall'altro per il crescente rischio, di avvio automatico

---

[209] Sulla *bona fides* si vedano in particolare: F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, Duncker & Humblot, Berlin-München, 1934, p. 151 ss.; W. KUNKEL, *Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*, in *Festschrift P. Koschaker*, II, Bohlaus, Weimar, 1939, p. 5; M. HORVAT, *Osservazioni sulla bona fides nel diritto romano obbligatorio*, in *Studi in onore di V. Arangio Ruiz*, I, Jovene, Napoli, 1953, pp. 423 ss.; L. LOMBARDI, *Dalla 'fides' alla 'bona fides',* Giuffrè, Milano, 1961; W. DAJCZAK, *La libertà di applicazione della clausola generale della buona fede: osservazioni sulla prospettiva del diritto romano*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese (Padova, Venezia, Treviso, 14-15-16 giugno 2001),* II, Cedam, Padova, 2003, cit., pp. 409-428; R. FIORI, *'Fides' e ' bona fides'. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato 3,* Jovene, Napoli, 2008, p. 237 ss.; R. CARDILLI, *'Bona fides' tra storia e sistema*, Giappichelli, Torino, 2010.

[210] In particolare, B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della res epta e della res locata. Inadempimento e rispondenza ex fide bona*, Romatre-press, 2020, p. 12.

[211] R. SPAGNOLO VIGORITA, *Il principio della fiducia nell'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 43-55.

di procedure di accertamento di responsabilità amministrative, civili, contabili e penali che potevano alla fine rilevarsi prive di effettivo fondamento. Ciò ha generato una forma di "burocrazia difensiva", spesso descritta evocando l'efficace immagine del dipendente che ha "paura della firma", a causa della quale i funzionari, frenati dal timore delle possibili conseguenze del loro agire, preferiscono astenersi dal farlo, con inevitabile pregiudizio dell'efficienza e, più in generale, del loro agire, preferiscono astenersi dal farlo, con inevitabile pregiudizio dell'efficienza amministrativa, scaricando sul legislatore o sul giudice la soluzione di problemi che spetterebbe invece alla p.a. affrontare e risolvere».

Allora, anzitutto, il punto di svolta si colloca nel passaggio dalla sfiducia alla fiducia. Ma il principio di fiducia non è un principio così nuovo e innovativo nel nostro ordinamento bensì una declinazione dei principi costituzionali come quello di legalità oppure il principio pubblicistico del rapporto organico in base al quale il funzionario quando agisce incardina lui stesso il potere amministrativo e quindi non può esservi a livello ordinamentale sfiducia nel potere amministrativo. Il principio della fiducia si estende ai rapporti intersoggettivi, richiedendo che sia le amministrazioni pubbliche che gli operatori economici agiscono in modo legittimo, trasparente e corretto. Questo richiama inevitabilmente i principi generali di buona fede e correttezza sanciti all'art. 2 della Costituzione, che impongono alle parti di cooperare per il raggiungimento dell'utilità reciproca[212].

Proprio questo tratto connotato dalla reciprocità è quello che segna maggiore originalità del principio in esame rispetto a quello della tutela del legittimo affidamento, enunciato poi successivamente all'art. 5 e ben più ancorato alla tradizione degli ordinamenti europei e nazionale. Il principio di fiducia potrebbe configurarsi come un'evoluzione bidirezionale del principio di affidamento, pur con le dovute cautele derivanti dal fatto che solo una delle parti coinvolte nel rapporto, sia esso procedimentale durante la fase di gara, sia negoziale post-stipula, è istituzionalmente vincolata a perseguire l'interesse pubblico in senso oggettivo. In altre parole, questa parte non è legittimata a considerare l'interesse pubblico esclusivamente come proprio interesse negoziale, ma deve promuovere un bene collettivo e universale in qualità di rappresentante della parte pubblica[213].

Il principio di buona fede inoltre è ulteriore antecedente logico necessario del principio di fiducia, che è stato declinato come principio di reciproca correttezza e lealtà delle parti financo come elemento fondante "Obblighi di protezione" nei confronti della controparte. Ma come prima sottolineato, non è irrilevante il fatto che la norma sul principio di buona fede e tutela dell'affidamento, collocato all'art. 5, sia formulata con riferimento alla sola fase di gara, quando invece il principio di fiducia

[212] D.IARIA, *I super principi generali: risultato, fiducia, accesso al mercato*, in G. F. CARTEI, D. IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 18-26.

[213] M. RENNA, *I principi*, *op. cit.*

sembra frutto invece di una visione olistica dell'intera vicenda negoziale, che abbraccia quindi anche le fasi di programmazione e progettazione della gara, nonché della fase di esecuzione[214].

Infine, non meno trascurabile è il collegamento espresso dal comma 2 tra il principio di fiducia a quello di risultato, indicando che la fiducia nei pubblici funzionari non è incondizionata, ma è una contropartita, per la realizzazione degli obiettivi stabiliti dall'ordinamento. La fiducia implica un ampliamento dei poteri valutativi e della discrezionalità della pubblica amministrazione.

In conclusione, come osservato dal presidente G. Montedoro "la fiducia non si costituisce per legge, ma sul campo"[215]. Il legislatore può, tutt'al più, predisporre un quadro normativo idoneo a orientare l'azione amministrativa secondo i criteri di fiducia e leale collaborazione nei rapporti tra la pubblica amministrazione e operatori economici coinvolti nei contratti pubblici. Tale impostazione implica il progressivo superamento di formalismi procedimentali privi di effettiva funzione sostanziale e richiede, al contempo, una chiara e trasparente ostensione delle informazioni rilevanti, al fine di garantire ai privati una partecipazione consapevole e corretta alle procedure di gara. La valorizzazione della fiducia non può, tuttavia, tradursi in un abbassamento delle garanzie di legalità e concorrenza, imponendo il rigoroso rispetto delle regole poste a presidio del mercato e il divieto di intese illecite o pratiche anticoncorrenziali. In questa prospettiva, la fiducia si configura come fattore funzionale ad un più efficace esercizio della discrezionalità amministrativa, orientato al perseguimento dell'interesse pubblico secondo i criteri di efficienza, integrità e responsabilità[216].

1.8 Il principio di accesso al mercato

Il principio di accesso al mercato ispira il tessuto del "Codice"[217], ultimo dei c.d. "super principi" viene collocato all'art. 3 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Il principio in esame, così come quelli che lo precedono, si configura come bussola per l'interprete disponendo che "*le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici, nel rispetto dei principi di concorrenza, imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità*".

---

[214] *Ibidem*

[215] G. MONTEDORO, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustizia-amministrativa*, 2023.

[216] D.IARIA, *I super principi generali: risultato, fiducia, accesso al mercato*, *op. cit.*

[217] In proposito si veda M.A. SANDULLI, *Prime considerazioni sullo schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista*, dicembre 2022; S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo del codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista*, 2 gennaio 2023; A. CIOFFI, *Prima lettura del nuovo codice e dei suoi tre principi fondamentali*, in *ApertaContrada*, 16 gennaio 2023.

Dunque, l'accesso al mercato, oggetto di tutela, concerne gli operatori economici interessati a stabilire relazioni contrattuali con la p.a. ed è finalizzato a garantire il funzionamento di un mercato concorrenziale. In questo contesto, è imprescindibile assicurare che gli operatori economici possano confrontarsi in condizioni di reale parità di trattamento. Tale principio promuove un ambiente competitivo ed equo, dove ogni operatore ha la possibilità di partecipare senza subire favoritismi o discriminazioni, rispettando in questo modo i principi di trasparenza e correttezza amministrativa.
Merita di essere sottolineato il fatto che la concorrenza non sia stata annoverata tra i principi generali bensì vada a costituire una componente del principio di accesso al mercato insieme agli altri principi menzionati[218].
L'elemento di maggiore innovazione dell'articolo risiede nell'affermazione che l'accesso al mercato non si limita a rappresentare il contenuto di un divieto, bensì si configura come un principio generale dotato di un contenuto positivo. Ciò si evince dalla locuzione "favoriscono", la quale impone alle stazioni appaltanti di prevedere misure attive, mirate, in relazione al mercato specifico e alle sue peculiarità concrete, ad assicurare un'effettiva apertura al mercato stesso. In altri termini, l'enunciazione dell'accesso al mercato come principio generale richiede alle stazioni appaltanti non solo l'osservanza delle singole disposizioni normative, ma anche una conformazione complessiva del loro comportamento nei rapporti con gli operatori economici. Questa impostazione esige un approccio proattivo e inclusivo, volto a promuovere un ambiente competitivo equo e trasparente, favorendo la partecipazione e l'integrazione degli attori economici nel mercato[219].
In conclusione, come già anticipato, il nuovo Codice compie un passo in avanti rispetto alle precedenti versioni, il principio di concorrenza va inteso "per il mercato" a proprio volta fondata sugli articoli 43, 49 e 95 del TFUE, non più confinato, come recitava il vecchio articolo 30, alla sola fase di affidamento, ma proiettato fino alla fase di esecutiva, scongiurando in tal modo che l'apertura alle rinegoziazioni in sede di esecuzione si traduca in uno svilimento delle cautele adottate nella prodromica fase di affidamento della commessa[220].

[218] D.IARIA, *I super principi generali: risultato, fiducia, accesso al mercato*, *op. cit.*
[219] Sul punto: F. CARINGELLA, *Nuovo codice dei contratti pubblici,* Giuffrè, Milano, 2023, pp. 18-21; M. RENNA, *I principi*, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il Nuovo Corso dei contratti pubblici*, LaTribuna, 2023.
[220] F. CARINGELLA, *Nuovo codice dei contratti pubblici, op cit.*

CAPITOLO II

SEMPLIFICAZIONE – TRASPARENZA – DIGITALIZZAZIONE: IL NUOVO TRIDENTE

2.1 L'Unione Europea come Archè della (necessaria) digitalizzazione italiana

Si è soliti dividere la storia in grandi periodi contrassegnati da eventi e trasformazioni piuttosto significative che delineano un percorso chiaro attraverso le tappe fondamentali del progresso umano. Ogni "epoca" o "era" è contrassegnata dalle sue peculiarità, si pensi alla scoperta dell'America del 1492 che ha inaugurato i secoli successivi delle scoperte geografiche, le quali hanno comportato una serie di conseguenze come, tra le principali, la colonizzazione, gli scambi economici e lo sviluppo dei strumenti di navigazione; o, al XVIII secolo il c.d. "secolo dei lumi" nato come un movimento intellettuale ebbe, poi, un forte impatto trasformativo sulla società, la politica, l'economia e la cultura con conseguenze visibili fino ai giorni odierni. Le stesse rivoluzioni, poi, hanno svolto un ruolo cruciale nella storia umana, segnando momenti di cesura con le epoche precedenti e dando inizio a periodi storici del tutto nuovi, da quella americana del 1776, a quella francese del 1789 e infine a quella russa del 1917; in cui seppur in contesti storici, politici, economici e sociali affatto diversi, l'ambiente opera forme di pressione violenta sul sottosistema giuridico-istituzionale, esigendo una sua adeguata e tempestiva trasformazione[221].

L'attuale contesto storico, per la sua imponente portata trasformativa e per la capacità di esercitare un'influenza pervasiva su ogni aspetto della nostra esistenza, può essere definito, senza alcuna forzatura, come *l'era della digitalizzazione*[222].

La crescente diffusione delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, insieme all'espansione su scala globale di internet, viene comunemente descritta come l'origine di un cambiamento epocale, in particolare, la digitalizzazione non solo ha travolto e ridefinito ciò che un tempo era straordinario, rendendolo ordinario, ma ha reso impossibile concepire un ritorno alle modalità passate.

---

[221] Per un maggior approfondimento di come la rivoluzione sia un fenomeno storico e un mito culturale ma anche una concreta modalità adattiva sistemica entro un processo di effettiva trasformazione sociale, cfr. F. RIMOLI, *La transizione estrema, appunti sul fenomeno rivoluzionario come modalità di adattamento sistemico*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. 1, 2017, pp. 103-137.

[222] La Professoressa Luisa Torchia con una scelta non priva di significato, utilizza il termine "Stato digitale" per connotare una concezione nuova e moderna dello Stato, in grado di riflettere le trasformazioni imposte dalla digitalizzazione e dalle tecnologie emergenti, le quali non solo ridefiniscono le modalità di esercizio del potere pubblico, ma suggeriscono anche un ripensamento delle tradizionali strutture normative e istituzionali.

Lo sviluppo e la diffusione delle nuove tecnologie, benché spesso accolti con diffidenza nelle loro fasi iniziali, hanno da sempre richiesto l'intervento regolatore dell'autorità pubbliche. Sin dai primordi dello Stato moderno, in Europa, molte innovazioni tecnologiche sono state considerate come beni pubblici e gestiste attraverso il monopolio statale. Ciò è avvenuto, ad esempio, con la radio, la televisione, i treni e, più in generale con l'energia elettrica. Tuttavia, ciò che costituisce una novità assoluta rispetto al passato è la trasformazione dello sviluppo tecnologico non solo in una componente essenziale del potere pubblico, ma anche in un fenomeno la cui regolamentazione assume ruolo centrale nelle dinamiche economiche e nei rapporti sociali nel loro complesso. Ciò, però, non comporta necessariamente che la *pubblica amministrazione* non continui a svolgere tutte le funzioni e i compiti precedentemente assunti ma manifesta due peculiarità rispetto al passato, che ne rimodellano l'essenza. In primo luogo, l'operato delle pubbliche istituzioni si trova trasformato nelle sue modalità attraverso l'adozione di tecnologie moderne. Sia che si tratti della tutela della sicurezza pubblica o della gestione dei servizi collettivi, delle costruzioni di infrastrutture o dall'amministrazione della giustizia e via discorrendo, si assiste al progressivo impiego sempre più pregnante di mezzi tecnologici, che non solo riarticolano e riorganizzano le funzioni e le strutture del potere pubblico, ma richiedono di conseguenza anche una ridefinizione della normativa di riferimento in tema di controllo ed di esercizio del potere pubblico. In secondo luogo, l'avanzamento tecnologico investe i rapporti economici e sociali con tale veemenza da rendere spesso inadeguate o superate le regole vigenti. Da ciò deriva quindi la necessità di un nuovo assetto normativo, volto non solo ad aggiornare le discipline esistenti – come la tutela alla riservatezza o la salvaguardia della concorrenza – ma anche ad introdurre nuovi principi e regole per affrontare fenomeni inediti, come l'erogazione di servizi digitali e l'applicazione dell'intelligenza artificiale[223].

Il processo di digitalizzazione non può essere ricondotto all'idea di una singola invenzione, come furono, per l'appunto, in passato la radio, l'elettricità o la televisione. Esso rappresenta, al contrario, un complesso e profondo percorso di trasformazione, che penetra ogni ambito della vita umana, intrecciandosi con il tessuto sociale, economico e culturale in modalità del tutto inedite. La digitalizzazione, per la sua vastità e la sua onnipresenza, non è un fenomeno lineare, ma in continua metamorfosi, unica nel suo genere, che sfida ogni precedente storico. Essa annulla i confini rigidi tra passato e futuro, tra fisico e virtuale, delineando un'evoluzione rapida e, soprattutto, irreversibile. Tale processo, per la sua rapidità e la sua forza dirompente, ha suscitato ampi dibattiti, polarizzando il pensiero contemporaneo. Da un lato, si pongono coloro che, con visione apocalittica, vedono nella digitalizzazione una minaccia irreparabile, capace di sconvolgere gli equilibri sociali ed economici senza offrire strumenti adeguati a mitigare i suoi effetti. Dall'altro, vi sono coloro che, in modo

[223] L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, Il Mulino, Bologna, 2023, pp. 13-20.

diametralmente opposto, ne esaltano i vantaggi e i benefici, celebrando la disponibilità e la diffusione di soluzioni tecnologiche innovative come mezzo per migliorare il benessere e la produttività dell'individuo e della collettività[224].

La transizione digitale, come detto, costituisce una delle grandi rivoluzioni del nostro tempo, definita dal filosofo Luciano Floridi la c.d *Forth Revolution*[225], coinvolge l'intera pubblica amministrazione, ridefinendo il ruolo stesso delle istituzioni e i meccanismi democratici e partecipativi[226].

Tuttavia, l'insediamento della tecnologia digitale all'interno nell'amministrazione non è un tema nuovo in Italia: ha una storia lunga e articolata sul piano degli interventi normativi, mentre sul piano della concreta applicazione della normativa si è assistito ad uno sviluppo molto lento, talvolta anche sospeso e generalmente non omogeneo nel sistema amministrativo complessivo.

Nel Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato[227] del 1979, Massimo Severo Giannini aveva già individuato, con straordinaria lungimiranza, la centralità del problema del "difficile aggiornamento del progresso tecnologico da parte delle pubbliche amministrazioni", cui faceva seguito l'obsolescenza degli ambienti di lavoro e l'assenza di competenze tecniche specializzate in grado di gestire "elaboratori e sistemi sofisticati". Più tardi, nel 1993, Sabino Cassese, nel celebre Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni[228] auspicava che si cogliessero le straordinarie potenzialità offerte dall'informazione per il funzionamento della

---

[224] *Ibidem*

[225] L. FLORIDI, *La rivoluzione dell'informazione*, Torino, Codice edizioni, 2012. In realtà, più in generale sul tema, si tenga presente che l'economista tedesco Klaus Schwab presidente del Forum economico mondiale (WEF), propone (2016) un modello evolutivo dell'industrializzazione articolato in quattro fasi, individuando nella Prima Rivoluzione Industriale (XVIII secolo) l'introduzione della macchina a vapore, nella Seconda (XIX secolo) l'avvento dell'elettricità della produzione di massa, e nella Terza (XX secolo) la digitalizzazione dei processi produttivi, favorita dall'elettronica, dall'informatica e dall'affermazione della Lean Manufacturing. Secondo Shwab, il momento storico attuale sarebbe riconducibile alla Quarta Rivoluzione Industriale, caratterizzata dall'integrazione tra il mondo fisico, digitale e biologico attraverso i Cyber-Physical Systems (CPS). Tale paradigma, rafforzato dall'iniziativa Industrie 4.0 avviata in Germania nel 2011, rappresenterebbe un cambiamento strutturale basato sull'interconnessione avanzata e sull'autonomia intelligente. Tuttavia, tale impostazione non è condivisa da tutti. in particolare, l'economo statunitense Jeremy Rifkin (2011), sostiene che la Terza Rivoluzione Industriale sia ancora in corso e non abbia esaurito il proprio potenziale trasformativo. A suo avviso, l'interconnessione tra i diversi ambiti tecnologici, considerata da Schwab come tratto distintivo della Quarta Rivoluzione, sarebbe un processo ancora in divenire, destinato a consolidarsi prima di poter essere definito come una nuova fase industriale autonoma. Solo al termine di tale evoluzione, secondo Rifkin, sarà possibile individuare con chiarezza i caratteri di una futura Quarta Rivoluzione Industriale.

[226] B. BOSCHETTI, *La transizione della pubblica amministrazione verso il modello Government as a platform*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale,* Giappichelli, Torino, 2022, pp. 1-21.

[227] Rapporto Giannini, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, Roma, 1979, par. 3.

[228] Rapporto Cassese, *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, Roma, 1993.

macchina amministrativa, al fine di accrescere la celerità e la duttilità nello scambio di dati sia tra le amministrazioni stesse, sia tra queste ultime e i cittadini[229].

Vale la pena segnalare, fin da subito, che il principale impulso e promotore del processo di digitalizzazione trova la sua fonte nell'Unione Europea, nonostante il fatto che, i trattati dell'Unione Europea non contengano disposizioni specifiche sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TCI), il trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) consente interventi in numerosi settori strategici, quali l'industria, la concorrenza, il commercio, la ricerca, l'energia, le reti transeuropee, la creazione di un mercato unico, la libera circolazione di merci, persone e servizi, nonché l'istruzione e la cultura[230].

Quindi, l'Unione pur non essendo dotata di una competenza esclusiva attribuita espressamente dai trattati in materia di digitalizzazione, si fa promotrice di questa trasformazione epocale attraverso un'azione che, sebbene indiretta, si dimostra incisiva e trasversale. Tale approccio consente di integrare la politica digitale all'interno di ambiti di competenza previsti dai trattati stessi (come ad esempio il mercato unico, la ricerca, l'energia). In questo senso, l'Unione dimostra come la sua azione possa estendersi efficacemente anche in settori non espressamente regolati ma strettamente connessi ai suoi obiettivi strategici. La digitalizzazione, infatti, viene riconosciuta come uno strumento indispensabile per promuovere la competitività economica, garantire la coesione sociale e favorire uno sviluppo sostenibile, consolidando così il ruolo dell'UE come guida nella transizione di un futuro digitale comune a tutti.[231]

---

[229] L. ZAPPALÀ, *Dalla digitalizzazione della pubblica amministrazione all'amministrazione per algoritmi: luci e ombre dell'effetto disruptive sui rapporti di lavoro*, in *Federalismi.it,* 6 novembre 2024, pp. 232-265.

[230] *https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/64/un-agenda-digitale-europea*.

[231] A conferma dell'importanza della digitalizzazione e del suo impatto strategico, L'Unione rafforza il proprio impegno in particolare nell'ambito delle competenze digitali. Nel sito ufficiale *https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/digital-skills* si legge: "Le competenze digitali sono fondamentali per la strategia digitale dell'UE al fine di garantire la sovranità tecnologica, colmare il divario digitale e promuovere un ambiente digitale antropocentrico in tutta l'UE. La diffusione delle *tecnologie digitali sta avendo un impatto enorme sull'economia e sulla società. Le competenze digitali di base sono una condizione preliminare per l'inclusione* ***e*** *la partecipazione al mercato del lavoro e alla società. Le innovazioni e le scoperte in diversi settori quali l'intelligenza artificiale, i mondi virtuali, la robotica, la tecnologia quantistica e il 6G stanno innescando un'ondata di domanda di una nuova generazione di competenze digitali avanzate.* ***Il*** *programma strategico "Percorso per il decennio digitale" stabilisce l'obiettivo dell'UE di sviluppare abilità e competenze digitali di base e avanzate per guidare la trasformazione digitale. Delinea gli ambiziosi obiettivi dell'UE di garantire che l'80% degli adulti possieda almeno le competenze digitali di base e raggiunga 20 milioni di specialisti in TIC impiegati. Promuove inoltre l'accesso delle donne a questo settore e l'aumento del numero di laureati in TIC entro il 2030. In linea con gli orientamenti politici della Presidente della Commissione su un'Unione delle competenze****,*** *l'approccio europeo alle competenze digitali comprende l'esplorazione e la sperimentazione di meccanismi di portabilità delle competenze come le microcredenziali, ma anche il sostegno ai lavori sui programmi di studio comuni.*

Le ragioni dell'intervento dell'Unione Europea nel settore digitale affondano le proprie radici nel divario emerso, a partire dagli anni Novanta, l'Europa e gli Stati Uniti in termini di utilizzo e diffusione delle tecnologie. Gli Stati Uniti[232] avevano infatti già intrapreso un processo di profonda innovazione e trasformazione sistemica, caratterizzato da una maggiore diffusione di Internet e l'integrazione pervasiva delle tecnologie digitali. Tale sviluppo si era accompagnato a rilevanti benefici economici e a una sensibile riduzione del tasso di disoccupazione, mettendo in evidenza un divario competitivo che l'Unione Europea ha progressivamente avvertito come necessario colmare al fine di preservare la propria competitività su scala globale.

Il primo piano d'azione promosso dall'Unione Europea, varato nel 1999, è stata l'iniziativa eEurope 2002, concepita con l'obiettivo strategico di favorire un'economia europea basata sulla conoscenza, caratterizzata da una maggiore competività e dinamismo. L'iniziativa mirava a rafforzare il tessuto economico dell'Unione, colmando il divario tecnologico e innovativo rispetto agli Stati Uniti e posizionando l'Europa in una posizione ad un livello vicino se non pari a quello americano, entro il 2002. A seguito del positivo riscontro ricevuto dagli Stati membri nei confronti dell'iniziativa eEurope, il Parlamento europeo e i vertici della Commissione presentarono una relazione sul progresso dell'attuazione durante il Consiglio europeo di Lisbona, svoltosi nel marzo del 2000. In tale occasione, i capi di Stato e di governo si impegnarono formalmente ad adottare un insieme di misure concrete e a rispettare le relative tempistiche, al fine di promuovere e sostenere l'attuazione

Il programma Europa digitale ha investito oltre 294 milioni di EUR per sostenere iniziative di qualificazione, miglioramento delle competenze e riqualificazione con l'obiettivo di migliorare le competenze digitali della forza lavoro dell'UE. Tali iniziative di formazione riguardano settori quali l'intelligenza artificiale, la scienza dei dati, il cloud computing e la cibersicurezza. Il programma DEP finanzia inoltre iniziative volte ad attrarre giovani talenti nel settore delle TIC, a costruire un forte ecosistema EdTech e a facilitare la condivisione sicura dei dati attraverso lo spazio comune europeo dei dati per le competenze. Potete trovare maggiori informazioni nella brochure sui nostri progetti in corso. Un passo importante verso il raggiungimento degli obiettivi consiste nel mettere a disposizione di tutti i cittadini e le imprese dell'UE informazioni e risorse di alta qualità. La piattaforma per le competenze e le occupazioni digitali offre accesso aperto a un archivio di opportunità di apprendimento, percorsi di apprendimento, orientamento professionale, mappatura delle competenze e tendenze occupazionali, nonché opportunità di finanziamento e migliori pratiche. Sostiene inoltre le Coalizioni nazionali per le competenze e le occupazioni digitali, che riuniscono una serie di partner con l'obiettivo di sviluppare misure concrete per fornire competenze digitali a tutti i livelli della società nei loro paesi".

[232] L'amministrazione di Bill Clinton che ha avuto inizio nel 1993 e proseguita per due mandati fino al 2001, anno di elezione di G.W Bush, ha conciso con il periodo di trasformazione tecnologica e le prime riforme della pubblica amministrazione. Per un maggior approfondimento sul tema dell'alba dell'e-Government negli Stati Uniti si v. L. CONSUMATO, *Trasparenza della pubblica amministrazione tra e-governament e open data*, in https://tesi.luiss.it/16808/1/622712.pdf.

degli obiettivi strategici dell'iniziativa eEurope, accelerando così il processo di digitalizzazione e innovazione all'interno dell'Unione europea[233].

In Italia, proprio in questi anni, nel 2003 si avviò il processo di definizione del Codice della Digitalizzazione della Pubblica amministrazione (CAD), seppur in una forma embrionale rispetto a quella attuale. Tale codice viene ufficialmente approvato con il decreto legislativo n.82 del 7 marzo 2005, segnando una svolta decisiva nell'apertura della pubblica amministrazione alle tecnologie digitali e alla informatizzazione del procedimento amministrativo. Il CAD stabilisce le regole per la gestione e circolazione digitale di informazioni e dati all'interno del sistema pubblico di connettività (SPC), con l'intento di isolare la rete internet della pubblica amministrazione da quella pubblica, trasformandola in un insieme di standard e regole comuni condivise in una infrastruttura gestita centralmente. Il SPC viene concepito per collegare le varie reti centrali, regionali e locali integrandole in un sistema unico con elevati livelli di sicurezza, funzionalità e qualità[234].

Il CAD rappresenta un vero e proprio momento di svolta nel progressivo processo di digitalizzazione dell'amministrazione pubblica, per mezzo del quale si invitavano gli Stati membri "ad assicurare un accesso generalizzato per via telematica a tutti i servizi pubblici", e a ciò si accompagnava l'esortazione ad adottare tutte le misure adeguate affinchè tali servizi "potessero essere espletati online"[235], ponendo così le basi per una trasformazione digitale che mira a migliorare l'efficienza della macchina amministrativa e a semplificare il rapporto tra cittadini e istituzioni.

Tuttavia, già nel 2007, a distanza di due anni dalla sua entrata in vigore, emergeva come le amministrazioni pubbliche manifestassero un ritardo significativo nell'adeguarsi alle prescrizioni dirette all'innalzamento del livello tecnologico delle prestazioni amministrative, con conseguenti ricadute negative sulle capacità di sviluppare forme più avanzate di interazione con i cittadini e le imprese. Tale inerzia, evidenziata dalla Direttiva n. 2 del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione del 20 febbraio 2007, comprometteva non solo l'efficienza interna,

---

[233] Il piano d'azione si articola su 10 punti fondamentali in grado di migliorare significativamente il livello socioeconomico dell'Unione: partecipazione dei giovani europei nell'era digitale; Accesso più economico a Internet; Accelerare il commercio elettronico; Internet ad alta velocità per i ricercatori e per gli studenti; Carte intelligenti per un accesso elettronico sicuro; Capitale di rischio per le PMI ad alta tecnologia; ePartecipazione per i disabili; Servizi sanitari online; Trasporti intelligenti; Amministrazioni online. Si veda: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0330:FIN:IT:PDF

[234] L.S.M. PISCITELLO, *Breve excursus sul codice dell'amministrazione digitale e i suoi nuovi diritti digitali*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol. VIII, 2010, p. 450.

[235] A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2019, p. 124.

ma anche la capacità di favorire un'interazione più immediata ed efficace con cittadini e imprese, rallentando così il processo di digitalizzazione e modernizzazione dell'azione amministrativa.

Una ulteriore linea di intervento dell'Unione europea è stata rappresentata dall'adozione di Documenti strategici e programmatici, quali l'Agenda Digitale Europea (2010), la Strategia per il Mercato Unico Digitale (2015) e la Bussola per il Digitale 2030 (2021).

Attraverso tali iniziative, anche l'ordinamento italiano ha progressivamente intrapreso un percorso di innovazione e trasformazione digitale della Pubblica Amministrazione.

In particolare, in continuità con la Strategia di Lisbona, l'Agenda digitale europea del 2010 è stata concepita come una delle sette iniziative faro della strategia Europa 2020 e, in risposta alla crisi economica del 2008, mirava a valorizzare il ruolo centrale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) nel perseguimento degli obiettivi fissati dall'Unione per il 2020[236].

L'Agenda si articolava in sette pilasti quali:

1. promuovere l'accesso ad internet veloce e super veloce per tutti a prezzi contenuti;
2. realizzazione di un mercato unico digitale, promuovendo un quadro normativo armonizzato che garantisca regole e tutele certe sia per gli utenti, sia per le imprese che favorisca la libera circolazione delle informazioni e dei dati del settore pubblico;
3. accrescimento dell'interoperabilità: favorendo il dialogo tra dispositivi, applicazioni, banche dati, servizi e reti, attraverso la definizione di standard condivisi e riconosciuti a livello europeo;
4. aumento della fiducia e della sicurezza: rafforzando la protezione degli utenti nell'utilizzo delle tecnologie digitali, garantendo un ambiente sicuro per le transazioni online e la gestione dei dati personali;
5. investimenti in ricerca e sviluppo: incrementando le risorse dedicate all'innovazione nelle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, per sostenere la competitività europea nel settore digitale;

[236] L'agenda del digitale si basa sui risultati di estese consultazioni, in particolare sui contributi della Relazione sulla competitività digitale in Europa 2009, COM(2009)390, sulla consultazione pubblica della Commissione sulle priorità future nel settore delle TIC (2009), sulle conclusioni del Consiglio TTE di dicembre 2009, sulla consultazione e la strategia Europa 2020, sulla relazione ICT Industry Partnership Contribution to the Spanish Presidency Digital Europe Strategy, la relazione d'iniziativa del Parlamento europeo su 2015.eu, e sulla la dichiarazione adottata durante la riunione ministeriale informale tenutasi a Granada ad aprile 2010. Tutti questi documenti sono consultabili sul sito: http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/index_en.htm .

6. miglioramento dell'alfabetizzazione digitale e delle competenze informative: promuovendo l'educazione digitale e potenziare le competenze tecnologiche della popolazione, per favorire una piena partecipazione alla società digitale;
7. utilizzo della tecnologia per migliorare la qualità della vita: potenziando le applicazioni tecnologiche a beneficio della tutela ambientale, dell'inclusione sociale, del benessere dei cittadini e dell'efficacia dei sistemi di trasporto, contribuendo ad una società più sostenibile e inclusiva.

In sostanza, l'Agenda Digitale per l'Europa si configura come strumento strategico volto a rilanciare il tessuto economico del continente e a consentire a cittadini e imprese di cogliere appieno le opportunità offerte dall'innovazione tecnologica. La sua attuazione rappresenta un impulso necessario e vincolante per la crescita economica e il progresso digitale, contribuendo a potenziare la competitività del sistema produttivo e ad elevare la qualità della vita, mediante una diffusione capillare delle tecnologie, attraverso la creazione di un mercato unico del digitale basato su Internet ad alta ed altissima velocità e su applicazioni interoperabili[237].

L'obiettivo primario, dichiarato dalla stessa, è la creazione di un contesto favorevole alla crescita economica e all'occupazione, mediante una rinnovata visione strategica delle priorità digitali, investendo sulla diffusione della banda larga, sulla creazione di nuove infrastrutture per i servizi pubblici digitali, sullo sviluppo delle competenze digitali, sul Could Computing e sulla realizzazione di una nuova strategia industriale dell'elettronica[238].

Nel quadro dell'Agenda digitale europea, l'Italia, dopo un periodo di forte instabilità politica, nel 2012[239] ha sancito il proprio impegno con la previsione dell'Agenda Digitale Italiana (ADI) con l'obiettivo prioritario di modernizzare i rapporti tra Pubblica Amministrazione, cittadini e imprese, mediante azioni dirette:

1. favorire lo sviluppo di domanda e offerta di servizi digitali innovativi;
2. potenziare l'offerta di connettività a larga banda;
3. incentivare cittadini e imprese all'utilizzo di servizi digitali;
4. promuovere la crescita di capacità industriali adeguate, a sostenere lo sviluppo di prodotti e servizi innovativi (art. 47, comma 1, D.L. n. 5/2012, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35).

---

[237] Entro il 2013: accesso alla banda larga per tutti o entro il 2020: accesso per tutti a velocità di Internet nettamente superiori (30 Mbp o più) o entro il 2020: almeno il 50% delle famiglie europee con connessioni Internet di oltre 100 Mbp.

[238] M.L MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc. 10, 2016, pag. 2535.

[239] Ai sensi dell'art. 47 del d.l. 9 febbraio 2012, n.5 convertito con modificazioni dalla legge 4 aprile 2012 n. 35.

Con il d.l. n. 83/2012 convertito nella legge 7 agosto 2012 n. 134 è stata istituita l'Agenzia per l'Italia digitale (AGID), il cui compito è quello di garantire la realizzazione degli obiettivi dell'Agenda digitale italiana (in coerenza con l'Agenda digitale europea) e contribuire alla diffusione dell'utilizzo e delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, favorendo l'innovazione e la crescita economica[240].

Nel quadro degli interventi di riordino e razionalizzazione della *governance* digitale, attuati in conformità alla legge delega n. 124/2015, il ruolo dell'AGID ha subito un significativo potenziamento. In particolare, con il decreto legislativo n. 179/2016 l'AGID ha assunto la responsabilità del coordinamento informatico delle amministrazioni statali, regionali e locali, competenza precedentemente attribuita all'organo politico, attribuendole, inoltre, il compito di incentivare l'adozione di infrastrutture e standard tecnologici condivisi, con l'obiettivo di ottimizzare la spesa pubblica e migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi erogati(art. 14, comma 2, come modificato dal d.lgs. n. 179/2016). L'Agenzia riveste un ruolo centrale nella promozione dell'innovazione digitale e nella diffusione delle tecnologie nell'organizzazione della pubblica amministrazione, e, a tale fine, definisce regole, standard e linee guida tecniche, la programmazione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni, il monitoraggio delle attività svolte (art. 14 bis, introdotto dal d.lgs. n. 179/2016)[241].

Il 6 maggio 2015 la Commissione europea adotta una strategia, definita da 16 azioni mirate da completarsi entro la fine del 2016, per il mercato unico digitale, che si fonda su tre pilastri:

- miglioramento dell'accesso dei consumatori e delle imprese ai beni e servizi digitali in tutta Europa;
- creazione di un contesto favorevole e parità di condizioni per consentire alle reti digitali e ai servizi innovativi di svilupparsi;
- massimizzazione del potenziale di crescita dell'economia digitale[242].

Si ritiene, quindi, per l'attuazione del mercato unico digitale, inteso come spazio in cui la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali viene garantita, eliminando ogni ostacolo all'accesso

---

[240] L'AGID ha sostituito nelle sue competenze DigitPA, a sua volta erede di CNIPA, a sua volta successore della Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione). Si tratta di un'agenzia governativa, sottoposta al regime di cui al d.lgs. n. 300/1999, che opera con autonomia organizzativa, tecnico-operativa, gestionale, di trasparenza ed economicità. Esso è definito un ente titolare di competenze tecniche o meglio titolare delle funzioni di coordinamento di molteplici versanti tecnici, nazionali internazionali, in attuazione dell'art. 117, lett. r) Cost., necessari per garantire il costante adeguamento delle modalità operative delle amministrazioni pubbliche rispetto all'evoluzione delle tecnologie.

[241] M.L MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc. 10, 2016, pag. 2535.

[242] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192

e all'esercizio delle attività online, indipendentemente dalla cittadinanza o dal luogo di residenza. Tale modello assicura condizioni di concorrenza leale, un elevato livello di protezione per i consumatori e una gestione sicura dei dati personali. La strategia si fonda sulla rimozione delle barriere e sulla riduzione della frammentazione normativa all'interno dell'Unione europea. Secondo le stime riportate dalla Commissione, la piena realizzazione del mercato unico digitale potrebbe generare un incremento del PIL europeo di 415 miliardi di euro, oltre a favorire la nascita di nuove start-up e la stimolazione della crescita delle imprese già esistenti, offrendo loro accesso ad un mercato di oltre 500 milioni di persone. L'iniziativa descritta, si colloca nell'ambito della Strategia Europa 2020 delineata nel documento programmatico "Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva" che introdotto l'Agenda digitale europea[243].

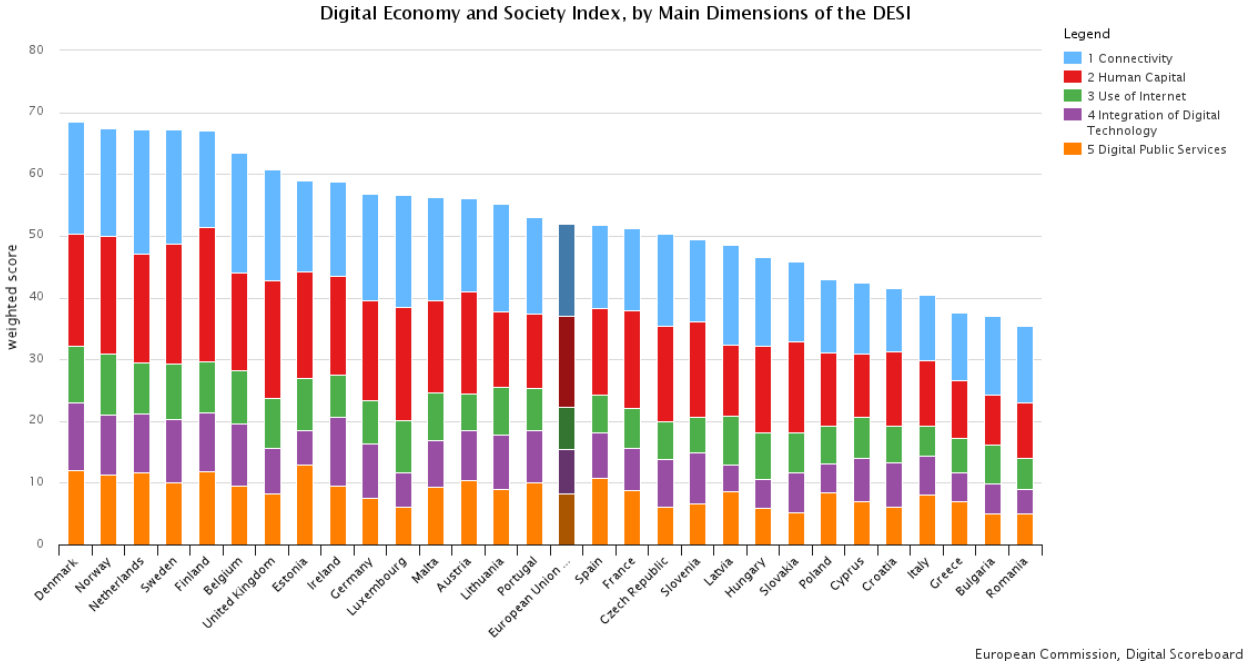
Dal 2014 la Commissione europea monitora i progressi digitali degli Stati membri attraverso le relazioni sull'indice dell'economia e della società digitali (DESI), strutturata in cinque capitoli:

- connettività: reti fisse a banda larga, reti mobili a banda larga e relativi prezzi;
- capitale umano: uso di internet, competenze digitali di base e avanzate;
- uso di servizi Internet: uso di contenuti, canali di comunicazione e transizioni online da parte dei cittadini;
- integrazione delle tecnologie digitali: digitalizzazione delle imprese e e-ecommerce;
- servizi pubblici digitali: *eGovernament* e sanità digitale.

Ogni anno le relazioni comprendono profili nazionali, che aiutano gli Stati membri ad individuare settori di intervento prioritari, e capitoli tematici che forniscono un'analisi a livello dell'Unione europea nei principali ambiti della politica digitale. Il DESI compila una classifica degli Stati membri in base al loro livello di digitalizzazione e ne analizza il progressivo relativo nell'arco degli ultimi cinque anni, tenendo conto del rispettivo punto di partenza.

Nel rapporto DESI del 2016 l'Italia viene posizionata al 25° posto fra 28 Stati membri dell'Unione europea. Dietro l'Italia in classifica: Grecia, Bulgaria e Romania, mentre ai primi posti si trovano: Danimarca, Norvegia, Olanda, Svezia e Finlandia, seguite da Belgio, Regno Unito ed Estonia, come si evince dall'immagine:

[243] https://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Pdf/Es038.pdf



Sul piano interno, a fronte delle criticità evidenziate dagli indicatori DESI, che fino al 2020 collocavano l'Italia tra i Paesi meno avanzati in materia di digitalizzazione, si è reso necessario un intervento organico volto a colmare il divario tecnologico e ad allineare il Paese agli standard europei. In tale prospettiva, e in coerenza con le finalità delineate dall'Agenda Digitale Europea, l'Italia ha avviato un percorso strategico volto alla modernizzazione del settore pubblico, dapprima attraverso l'adozione della Strategia per la Crescita Digitale 2014-2020 e, successivamente, con l'introduzione, nel 2017, del Piano Triennale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione. Quest'ultimo ha promosso una più ampia diffusione e integrazione delle soluzioni tecnologiche già presenti nel contesto nazionale, tra cui il Sistema Pubblico di Identità Digitale, il Fasciolo Sanitario Elettronico, la fatturazione elettronica, il PagoPa, il Digital Security (CErT-PA), il cloud computing, gli open data e il Sistema Pubblico di Connettività[244].

A tale impianto si affiancano, negli anni 2015-2016, due interventi normativi di particolare rilievo, destinati ad incidere profondamente sull'assetto amministrativo e sull'efficienza delle procedure pubbliche: la legge 7 agosto 2015, n. 124, c.d. Riforma Madia e il Codice dei contratti pubblici (50/2016).

La legge 7 agosto 2015 n. 124 recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" introduce deleghe legislative finalizzate alla riorganizzazione delle

[244] G. NATALE, *Il processo di digitalizzazione e i suoi riflessi nel diritto. l'evoluzione della digitalizzazione dei contratti pubblici: cosa cambia dal 1° gennaio 2024 con il nuovo Codice dei Contratti pubblici D.lgs. 36/2023?,* in *Rassegna Avvocatura dello Stato* n.2/2023, pp. 2-4.

pubbliche amministrazioni, con le quali prevede di riformare anche l'attività amministrativa digitalizzata, già regolata dal Codice dell'amministrazione digitale, di ristrutturare di ampi settori dell'amministrazione statale, nonché la revisione di aspetti significativi del lavoro pubblico e del procedimento amministrativo.

Si tratta di una legge particolarmente complessa in quanto in parte è una legge delega, in parte una legge ordinaria immediatamente efficacia (ad es. gli artt. 3,5 e 6 che modificano la L. 241 nel procedimento amministrativo), in parte legge di delegificazione (con rinvio al regolamento ex art 17 co 2 L. 400/1988: così l'art. 4)[245].

La ratio ispiratrice della Riforma Madia risiede principalmente nell'esigenza di superare l'arretratezza tecnologica che ancora caratterizzava il sistema nazionale, come attestato dall'ultimo rapporto DESI citato, nonché di assicurare la piena ed effettiva attuazione dell'Agenda digitale italiana, in un'ottica di modernizzazione e progresso dell'amministrazione pubblica. In tale prospettiva, il Parere del Consiglio di Stato n. 785 del 23 marzo 2016 ha individuato in modo analitico le principali criticità strutturali che ostacolano il processo di digitalizzazione del Paese e che contribuiscono ad alimentare il divario rispetto agli altri ordinamenti europei. Tra queste, il Consiglio di Stato ha segnalato il persistente ricorso alla documentazione cartacea nel normale funzionamento delle amministrazioni, la frammentarietà e l'incompletezza della disciplina sul domicilio digitale di cittadini e imprese, nonché l'impiego di sofware basati su standard chiusi e dispendenti da tecnologie proprietarie eterogenee tra le diverse Amministrazioni. A questi ostacoli si aggiungono la carenza di sistemi integrati fra soggetti coinvolti, l'assenza di un'identità digitale efficace per cittadini e imprese – con la conseguente limitazione nell'accesso ai servizi erogati dalla PA – e la mancata effettività dei principi di cittadinanza digitale. Ulteriori fattori critici erano individuati nella diffusa insufficiente alfabetizzazione digitale, soprattutto tra le fasce più vulnerabili della popolazione, nelle difficoltà di utilizzo dei pagamenti elettronici, nell'inadeguata preparazione tecnologica dei dirigenti pubblici nell'implementare la transizione digitale e, non da ultimo, nella persistente complessità nell'accesso ai portali istituzionali per la ricerca di documenti e informazioni pubbliche.

L'obiettivo principale della riforma è stato, pertanto, quello di proseguire e perfezionare il processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione, rafforzando gli strumenti di semplificazione dei procedimenti e promuovendo l'elaborazione di testi unici in settori caratterizzati da una stratificazione normativa. In tale quadro, sono stati adottati numerosi provvedimenti attuativi, con la finalità di costruire un assetto normativo più efficiente e coerente, adeguato alle esigenze di modernizzazione dell'apparato pubblico.

---

[245] Per maggiori approfondimenti si veda G. CORSO, *La riorganizzazione della PA nella legge Madia: a survey*, in *Federalismi.it*, n. 20/2015, p. 2-9.

Ulteriori elementi e obiettivi di fondo della riforma Madia risiedono nell'ampliare e rendere effettiva la c.d. cittadinanza digitale (come dimostra la sua collocazione topografia nell'art. 1 della suddetta legge) e coordinare il testo del Codice dell'amministrazione digitale con il Regolamento UE 23 luglio 2014, n. 910 (Regolamento EIDAS – electronic IDentification Authentication and Signature).

Dal contenuto della delega conferita al Governo si appalesa la stretta connessione esistente tra la digitalizzazione e semplificazione amministrativa, intesa sia come semplificazione delle strutture e dei processi organizzativi che della stessa attività amministrativa, mediante la semplificazione dei procedimenti[246].

Il secondo intervento di rilievo sul piano interno è rappresentato dall'introduzione del Codice dei contratti pubblici del 2016, adottato con il decreto legislativo n. 50.

Nel panorama italiano, già esisteva un corpus normativo, promulgato nel 2006, che aveva segnato un traguardo epocale: sull'esempio della tradizione giuridica francese, l'Italia aveva intrapreso l'ambiziosa opera di ricondurre l'intera disciplina del settore in un testo unitario. L'impianto normativo, erede diretto della legge Merloni del 1994 – a sua volta frutto delle tensioni riformatrici sorte nel contesto di Tangentopoli - si fondava su un principio di rigorosa limitazione della discrezionalità amministrativa delle stazioni appaltanti. Tuttavia, nel corso degli anni, il legislatore era intervenuto più volte con strumenti d'urgenza, allentando quel vincolo attraverso deroghe e regimi eccezionali. Il codice, ancor prima di compiere il suo decimo anno di vigenza, mostrava già segni di una progressivi crisi: un corpus normativo disorganico e disarmonico, appesantito da oltre cinquanta interventi correttivi, che avevano compresso la sua coerenza sistematica. Da tale quadro è emersa, pertanto, l'esigenza di un nuovo codice, strutturato secondo i principi di semplificazione e trasparenza, con l'obiettivo di ricondurre l'ordinamento ad un assetto più chiaro, efficace e maggiormente rispondente alle esigenze di modernità e buon andamento dell'azione amministrativa[247].

Il nuovo Codice dei contratti pubblici[248] nasce da un'operazione di duplice portata: da un lato, il recepimento delle direttive europee del 2014 (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE); dall'altro, un'opera di riordino della normativa nazionale che ormai risultava sovraccaricata e congestionata da

---

[246] M.L MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc. 10, 2016, pag. 2535.

[247] R. DE NICTOLIS, *La semplificazione che verrà*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 5, 2016, pag. 1107.

[248] In realtà questo non è il suo vero nome, perché il D.Lgs. n. 50/2016 è in effetti intitolato "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE costituendo di fatto l'occasione del recepimento delle suddette direttive; come sostenuto da L. TORCHIA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo,* in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 5/2016 p. 605.

interventi frammentari. Ne è derivato un testo normativo che va oltre la mera attuazione delle direttive, includendo disposizioni ulteriori introdotte dal legislatore italiano. Concetti come qualità, efficienza e innovazione ricorrono tanto nelle direttive europee quanto in quelle nazionali di recepimento e nelle integrazioni aggiunte dal legislatore[249].

Trova spazio in questo scenario la formulazione dell'art. 44 intitolato "Digitalizzazione delle procedure" del suddetto codice apre la Sezione I (contenente "Disposizioni comuni") del Capo I ("Modalità comuni alle procedure di affidamento"), del Titolo III ("Procedure di affidamento").

Si è trattata di una disposizione che recepiva le sollecitazioni europee per la digitalizzazione avanzata delle procedure[250], riconoscendo che l'uso crescente di strumenti elettronici per lo scambio di informazioni e comunicazioni semplifica la pubblicazione e trasmissione della documentazione di gara, migliorando l'efficacia e la trasparenza delle procedure e favorendo la partecipazione delle piccole e medie imprese. In realtà, la digitalizzazione dei contratti pubblici, almeno nelle intenzioni del legislatore europeo, non si limitava alla sostituzione dei documenti cartacei con quelli digitali, ma implica una riprogettazione radicale del funzionamento della PA, includendo il settore dei contratti pubblici: la modalità digitale è stata infatti concepita come uno strumento per ridurre gli sprechi, migliorare la qualità, stimolare la concorrenza e incentivare un accesso più ampio e facilitato delle PMI, sia alle informazioni relative alle procedure di appalto, sia alla partecipazione alle gare stesse[251].

L'art. 44 attribuiva poi ad un decreto ministeriale la definizione delle modalità di digitalizzazione di tutti i contratti pubblici, prevedendo l'interconnessione dei dati tra le pubbliche amministrazioni e l'adozione delle migliori pratiche organizzative e tecnologiche. In virtù del suo ruolo di principio, l'articolo assolveva la funzione di norma precettiva d'apertura alle disposizioni comuni regolanti le procedure di affidamento dei contratti pubblici, collocandosi nell'alveo della disciplina normativa volta a garantire l'efficienza, trasparenza e semplificazione dell'*e-procurement* conformemente alle direttive europee in materia. Nonostante la sua attuazione fosse stata prevista fin dall'anno di promulgazione del Codice (2016), il regolamento ministeriale, promulgato soltanto nel 2021[252], ha

---

[249] L. TORCHIA, *Le misure per la qualità e l'innovazione nel Codice dei contratti pubblici*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale Banca d'Italia*, n. 83 Aprile 2018, pp. 11-20.

[250] Si veda in proposito Considerando 52 e 72 Direttiva 2015/24/UE, Considerando 63, 64 81 e art 40 Direttiva 2014/25/UE, art. 29 Direttiva 2014/23/UE.

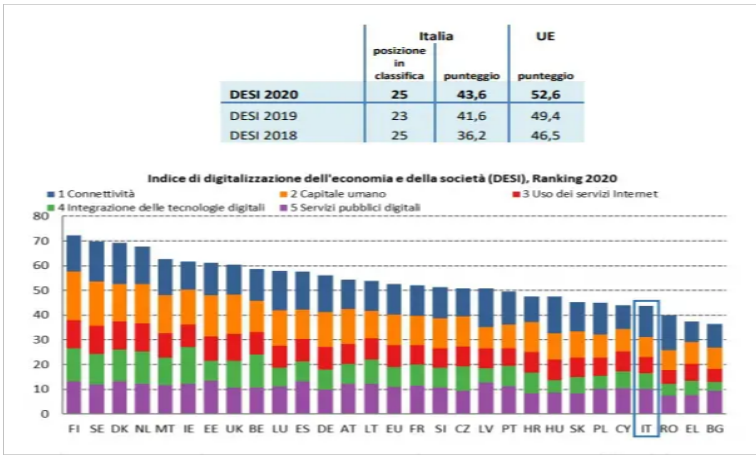
[251] G. LO SAPIO, *Commento all'art. 44*, in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 435 ss.

[252] Il decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e delle mobilità sostenibili e il Ministero dell'economia e delle finanze, del 12 agosto 2021, n. 148 *"Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici, da adottare ai sensi dell'articolo 44 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50"*.

dato avvio a un'implementazione che si è rilevata oltremodo tardiva e tuttora l'applicazione della disposizione rimane parzialmente incompiuta[253].

Inoltre, in virtù della sua portata innovativa e regolamentare, l'adozione del suddetto decreto ha seguito un iter particolarmente complesso, che ha visto l'acquisizione prima del parere obbligato del Garante per la Protezione dei Dati Personali (reso il 19 marzo 2019) e della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato[254].

Alla luce di quanto esposto, è possibile dedurre che l'ambizioso intento del Codice, volto alla riorganizzazione e semplificazione degli appalti, si è ben presto rilevato come un testo complesso, appesantito da numerosi rinvii a decreti attuativi, molti dei quali adottati in tempi inadeguati o addirittura mai entrati in vigore, generando inefficienza e incertezza.



	Italia		UE
	posizione in classifica	punteggio	punteggio
DESI 2020	**25**	**43,6**	**52,6**
DESI 2019	23	41,6	49,4
DESI 2018	25	36,2	46,5

Nel quadro europeo, malgrado l'impegno profuso dell'Italia e le strategie attuate a livello europeo per favorire l'impiego della digitalizzazione nel più ampio paradigma politico-sociale e, in particolare, nel settore amministrativo, il Paese, fino al 2020, non registra progressi significativi, mantenendo pressoché invariata la propria posizione, come evidenziato dal rapporto DESI dello stesso anno, il quale evidenzia la persistente criticità strutturale nell'attuazione delle politiche di trasformazione digitale.

Questo stallo trova una delle sue principali cause nella fragilità sistemica ancora irrisolta, che ostacola la piena traduzione dell'offerta di digitalizzazione in servizi concretamente accessibili e fruibili da

[253] G. CARLOTTI, *I principi nel Codice dei contratti pubblici: la digitalizzazione*, in *giustizia-amministrativa*, 26 aprile 2023, pp. 5-6.

[254] Consiglio di Stato, Sez. Consultiva per gli Atti Normativi n. 1940/2020, il quale ha evidenziato i profili critici formulando in via generale l'invito a rivedere integralmente lo schema di regolamento in esame, per renderlo conforme alle linee guida stabilite con la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 2 maggio 2001.

cittadini e imprese[255]. A riprova di ciò, infatti, si deve tenere in considerazione che soltanto il 47,8% delle amministrazioni pubbliche territoriali del nostro Paese è stato in grado di garantire una gestione integralmente digitale, dal suo avvio fino alla conclusione, di almeno uno tra i ventiquattro servizi più frequentemente erogati. La criticità era aggravata anche dalla frammentazione e dall'insufficienza degli investimenti destinati all'innovazione digitale nella Pubblica Amministrazione tra gli anni 2013-2017. La spesa media annua per l'ITC si è attestata a 5,5 miliardi di euro, distribuiti in modo del tutto disomogeneo tra le diverse amministrazioni territoriali e settori strategici: le Amministrazioni Centrali hanno assorbito quasi metà della spesa complessiva (2,6 miliardi di euro annui), mentre gli enti territoriali hanno ricevuto circa 1,4 miliardi di euro, di cui soltanto la metà è stata destinata alle Regioni e alle Province Autonome[256].

2.2 La digitalizzazione dei contratti pubblici: verso una nuova era?

Il 9 marzo del 2020 il Capo del Governo italiano Giuseppe Conte annunciava che "l'Italia è in lockdown" e con queste parole, un'intera nazione veniva sorpresa da una condizione inedita, travolta da misure straordinarie destinate ad incidere profondamente non solo sulla quotidianità dei cittadini, ma sull'assetto stesso dell'ordinamento giuridico.

Mai, nella storia repubblicana, si era reso necessario adottare misure giuridiche capaci di incidere così profondamente sull'assetto sociale e sulle consuetudini individuali fino a determinare un autentico sconvolgimento dell'ordine politico, economico e culturale del Paese. L'emergenza sanitaria scatenata dalla pandemia di Covid-19, quale evento mondiale negativo più grave degli ultimi 70 anni[257], ha imposto un radicale ripensamento delle dinamiche istituzionali e del rapporto tra autorità pubblica e cittadini, legittimando – entro limiti della temporaneità e della proporzionalità – significative compressioni di libertà fondamentali costituzionalmente garantite, quali la libertà di

[255] G. DEZIO, *Gli effetti dell'emergenza sanitaria sul percorso di trasformazione digitale della Pubblica amministrazione*, in *DeIustitia*, N.1/2021, pag.32-48.

[256] G. CERINO, *E-governament, Italia è agli ultimi posti in Europa*, La Repubblica, 6 agosto 2020. Articolo disponibile al link: https://www.repubblica.it/tecnologia/2020/08/06/news/e-government_italia_e_agli_ultimi_posti_in_europa-263922750/

[257] Crisi sintetizzata come "*un arresto improvviso dell'attività economica a causa dei blocchi e del simultaneo shock della domanda e dell'offerta*" M. BUTI, G PAPACOSTANTINOU, *The legacy of pandemic: how Covid-19 is Reshaping Economic Policy in the EU*, in *CERP Policy Insights* n. 109 del 23 aprile 2021.

circolazione, di riunione e di iniziativa economica, in funzione dall'inderogabile esigenza di tutela della salute pubblica.[258]

Nella prospettiva giuspubblicistica[259] si è osservato come le crisi economiche di grande portata tendono a innescare crisi costituzionali, incidendo su molteplici ambiti dell'ordinamento. La crisi finanziaria del 2008 ha ridotto la tutela dei diritti fondamentali, aggravando le disuguaglianze e alternando i rapporti tra cittadini e istituzioni, fino a modificare la forma di Stato e portare alla revisione della Costituzione con il vincolo dell'equilibrio di bilancio[260]. La pandemia da Covid.19 ha riproposto dinamiche simili, influenzando non solo i diritti economici e sociali, ma anche quelli civili e politici, il sistema delle fonti e il rapporto Stato-Regioni[261].

Per la prima volta nella storia repubblicana, il governo ha dovuto esercitare poteri straordinari in una misura particolarmente vasta, ricorrendo allo strumento normativo straordinario dei DPCM, che, privi di un controllo immediato da parte del Parlamento, hanno determinato un impatto profondo e significativo dapprima sulla vita dei cittadini e dopo anche sull'organizzazione stessa dell'amministrazione pubblica. Tuttavia, è proprio la storia ad insegnare come i periodi di crisi profonda possano assumere natura catartica, fungendo da motore di produzione per i cambiamenti più radicali, offrendo l'opportunità di abbattere modelli tradizionali ormai incagliati in un sistema obsoleto e incacrinito. La pandemia ha abbassato tutte le resistenze giuridiche e amministrative, spazzando via ostacoli che sembrano insormontabili e ha dato spazio ad un nuovo modo di pensare la pubblica amministrazione fondato sull'efficienza, rapidità e sulla semplificazione,

---

[258] F. PALLANTE, *Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI, (a cura di), *Consulta giuridica Covid-19 e i diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 2020, pp. 19 e ss.

[259] Sul tema si veda, i contributi raccolti in AA. VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, Napoli, Jovene, 2015; F. ANGELINI, M. BENEVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, Jovane, 2012; B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana,* in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020; F. TORRE, *La Costituzione sotto Stress ai tempi del Coronavirus,* in *BioLaw Journal*, 27 marzo 2020; A. FORMISANO, *Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte della emergenza Covid-19,* in *Nomos*, 1-2020; A. ALGOSTINO*, Costituzionali e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. 1/2021; A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2012;

[260] Sull'impatto della crisi economico-finanziaria del 2008 sui livelli di tutela dei diritti economici e sociali si veda: P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali"* in *Federalismi.it*, n. speciale 4, 2018, 5 ss. Sull'impatto della crisi economico-finanziaria del 2008 sul sistema della rappresentanza si vedano: P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi.it*, n. speciale 1, 2017, 8 e ss; M. CARTABIA, *Nelle forme e nei limiti della Costituzione,* in *Astrid rassegna*, n. 8, 2019.

[261] G. CAVAGGION, *Crisi sanitaria "Covid-19, solidarietà fiscale e integrazione europea*", in *CentroStudisulFederalismo*, settembre 2020, pp. 4 e ss.

Una delle trasformazioni più significative che ha riguardato tanto il settore pubblico quanto quello privato, entrambi costretti a ripensare la loro operatività in un contesto che imponeva il necessario distanziamento fisico, è stata l'accelerazione, senza alcun precedente, del processo di digitalizzazione, un processo che già era in corso ma che ha trovato nell'emergenza sanitaria un catalizzatore decisivo.

La pandemia da Covid-19 ha messo a dura prova l'organizzazione del lavoro, il sistema produttivo e l'intero assetto sanitario nazionale, richiedendo uno sforzo senza precedenti per affrontare contemporaneamente le sfide economiche e sanitarie. In questo scenario, gli strumenti digitali si sono rilevatati indispensabili, si veda il ricorso al telelavoro, la semplificazione burocratica e l'adozione di applicazioni per migliorare la comunicazione tra le pubbliche amministrazioni e cittadini.

In particolare, la pubblica amministrazione ha dovuto adattarsi rapidamente, imponendo, ad esempio, il lavoro da remoto in maniera massiccia: nel maggio 2020 i dipendenti pubblici in *smart working*[262] erano oltre l'87% per le amministrazioni centrali[263], segnando una svolta decisiva nell'evoluzione della PA verso un modello digitale e più flessibile, in grado di rispondere tempestivamente alle necessità imposte dalla crisi. Gli enti pubblici hanno anche utilizzato le moderne tecnologie per garantire un accesso rapido e trasparente ai dati aggiornati sulla situazione epidemiologica, sia a livello globale che locale, e per rendere disponibili online moduli utili alla richiesta di bonus e contributi finanziari.

La digitalizzazione ha dimostrato la sua efficienza e prontezza, consentendo di preservare la continuità operativa e di garantire una gestione amministrativa efficiente, nonostante le restrizioni imposte dal distanziamento sociale. Questo mutamento ha posto in luce il ruolo strategico della tecnologia, non più soltanto quale strumento di contingenza, ma uno strumento imprescindibile per la modernizzazione della pubblica amministrazione[264].

---

[262] Si tenga presente che già con la L. 7 agosto 2015 n. 124 all'art 14, era previsto che le Pubbliche amministrazioni adottassero misure organizzative finalizzate a definire obiettivi annuali per l'attuazione e la sperimentazione del telelavoro, nonché nuove modalità di svolgimento dell'attività lavorativa. L'obiettivo era quello di garantire, entro un triennio, la possibilità di accedere allo smartworking ad almeno il 10% dei dipendenti che ne facessero richiesta.

[263] F. COSTANTINO, *Covid-19 e digitalizzazione. L'esperienza italiana,* in *ApertoContrada,* riflessioni su società, diritto, economia, 15 novembre 2021, p. 3.

[264] Sul tema della digitalizzazione amministrativa, si v. A**.** NATALINI, *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 2022, pp. 95 e ss.; B. MARCHETTI**,** *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir.,* I tematici III, *Le funzioni amministrative*, Milano, 2022, pp. 75 e ss.; A. SIMONCINI, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. CAVALLO PERIN E D.-U. GALETTA, (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale,* Torino, 2020, 4 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI**,** L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, vol. IV, Firenze University Press, Firenze, 2017; L. TORCHIA**,** *Lo Stato digitale*, Il Mulino, Bologna, 2023, cap. IX.

Ancora una volta, però, è l'Europa ad emergere come protagonista di un grande cambiamento, dimostrando la propria capacità di rispondere con tempestività e lungimiranza ad una crisi globale, le cui dimensioni hanno abbondantemente eclissato quelle della recessione globale del 2007-2008.
Diversamente dalla crisi finanziaria precedente, l'Unione Europea ha combinato il supporto urgente e tempestivo alle necessità immediata con una visione a lungo termine, progettando misure strutturali per una ripresa solida e sostenibile[265].
Il Next Generation EU (NGEU) e i Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR) sono stati gli strumenti della risposta dell'Unione e degli Stati membri all'emergenza sanitaria trasformatasi ben presto in una crisi economica senza eguali.
Il NGEU si configura come uno strumento straordinario di rilancio economico, con una dotazione superiore agli 800 miliardi di euro, è volta a sostenere la ripresa socio-economica post-pandemica attraverso un'articolata strategia di investimenti e riforme. In tale cornice, il fulcro dell'intervento è rappresentato dal Recovery and Resilience Facility. Questo meccanismo innovativo ha consentito agli Stati membri di accedere a risorse significative, vincolandole all'attuazione dei rispettivi Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza, strutturati in sei macroaree strategiche.
Il NGEU ha stanziato ingenti risorse per sostenere la ripresa, ponendo particolare rilevanza sulla transizione digitale quale leva strategica per il rilancio economico e l'innovazione amministrativa. La Comunicazione della Commissione europea ha delineato le principali direttrici per il conseguimento di una piena digitalizzazione entro il 2030[266], obiettivo che rientra tra le missioni prioritarie anche del PNRR. Quest'ultimo impone una revisione strutturale delle infrastrutture digitali promuovendo la migrazione delle pubbliche amministrazioni verso i sistemi *cloud* e implementando una politica avanzata di interoperabilità dei dati, finalizzata a garantire un'erogazione più efficiente ed accessibile dei servizi pubblici, semplificando e accelerando, in questo modo, l'interazione tra cittadini, imprese e pubblica amministrazione[267].
L'impatto decisivo del PNRR, nell'ambito della digitalizzazione, emerge con particolare evidenza nel mutamento paradigmatico che esso comporta, segnando una netta cesura rispetto ai tentativi precedenti.

---

[265] M. CARDONE, *La risposta dell'Unione europea "oltre l'emergenza: una breve analisi di contesto*, in B.G. MATTARELLA, L. FIORENTINO, M.CARDONE (a cura di, *I Quaderni della rivista Amministrazione in Cammino, L'attuazione del PNRR, uno sguardo al futuro*, ottobre 2022, pp. 3-4.
[266] Decisione (EU) 2022/2481 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14.12.2022 che istituisce il programma strategico per il Decennio Digitale 2030.
[267] V.GALLO, *Giannini, Cassese e il PNRR: solo "invarianti" nei processi di riforma?,* in *Amministrazioneincammino*, 24 luglio 2024, pp. 6-7.

In passato, infatti, l'approccio alla digitalizzazione della PA e all'introduzione di tecnologie per stimolare l'innovazione si è spesso risolto in un processo di modernalizzazione meramente formale, limitato all'ammodernamento telematico delle procedure – peraltro frequentemente rimaste inattuate – senza affrontare in modo strutturale i nodi cruciali legali alla scarsa alfabetizzazione digitale e alle inadeguatezze infrastrutturali, soprattutto nelle aree più svantaggiate del Paese[268].

Nell'ambito del Dispositivo di Ripresa e Resilienza, tutti gli Stati membri dell'Unione europea erano tenuti a destinare almeno il 20% delle risorse assegnate allo sviluppo tecnologico e alla digitalizzazione. Tale soglia è stata ampiamente superata da tutti gli Stati, con l'Italia che ha previsto un investimento pari a circa il 27% delle risorse disponibili. Il PNRR italiano si articola lungo tre assi strategici fondamentali: digitalizzazione, inclusione sociale e transizione ecologica. A sua volta, il Piano si articolava originariamente in sei missioni, suddivise in sedici componenti: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione; salute.

Tuttavia, proprio in considerazione di quanto fin qui rilevato, per quanto riguarda la pubblica amministrazione, più che di "transizione digitale" sarebbe più opportuno parlare di "trasformazione digitale". La semplice digitalizzazione delle procedure esistenti si tradurrebbe, infatti, in un mero cambiamento di forma, privo di un reale impatto in termini di efficienza ed efficacia. La digitalizzazione non deve dunque limitarsi alla trasposizione delle attuali modalità operative in formato elettronico, ma deve tradursi in una revisione strutturale dei processi, volta a semplificare e rendere più accessibili i servizi pubblici[269].

In questa prospettiva, il tema della digitalizzazione trova la sua collocazione privilegiata nella Missione 1, dedicata specificatamente a "digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura, turismo". Tuttavia, essendo la *trasformazione digitale* un asse portante dell'intero Piano, interventi volti alla modernizzazione attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione si riscontrano trasversalmente anche nelle altre missioni. Si pensi, ad esempio, agli investimenti finalizzati al potenziamento delle competenze digitali e delle infrastrutture nel settore dell'istruzione, oppure alla modernizzazione del sistema sanitario con strumenti come il Fascicolo Sanitario Elettronico, la tessera sanitaria elettronica e il Nuovo Sistema Informativo Sanitario (NSIS). La digitalizzazione, dunque, nell'ambito del PNRR, non si configura come un obiettivo specifico ma

---

[268] Per un approfondimento sul tema si veda: M. MANNA, D. TESTA, *Digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e innovazione territoriale: Quo Vadis? La necessità di nuove sintesi per un binomio in (lento) divenire*, in *Munus*, 1/2024, pp. 141-175.

[269] L.TORCHIA, *L'amministrazione presa sul serio e l'attuazione del PNRR,* in *Astrid,* rassegna n. 6/2021, p. 7.

assume una funzione strategica e strumentale, costituendo il fulcro su cui s'innesta l'attuazione delle sei missioni che compongono il Piano[270].

L'attuazione degli interventi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza avverrà, in larga misura, attraverso il ricorso a procedure di evidenza pubblica e mediante forme di collaborazione tra settore pubblico e privato. Tuttavia, l'efficacia di tali strumenti risulta ostacolata da un impianto normativo ingolfato e stratificato, il cui fulcro è rappresentato dal Codice dei contratti pubblici del 2016. Nonostante le numerose modifiche intervenute negli anni, il quadro normativo non ha ancora beneficiato di un'opera di semplificazione strutturale e organica capace di rendere più fluide ed efficienti le procedure. La complessità del quadro normativo si è poi ulteriormente acuita a causa del fenomeno del *gold plating*, ovvero l'aggiunta, da parte del legislatore nazionale, di oneri e vincoli ulteriori rispetto a quanto richiesto dalle direttive europee recepite[271].

Il sovraccarico normativo, lungi dal garantire una maggiore trasparenza o efficienza, ha invece contribuito ad appesantire le procedure, generando incertezze applicative e rallentano l'esecuzione degli appalti pubblici.

Occorre rilevare, altresì, che la normativa sugli appalti pubblici delineata dal Codice del 2016 era già stata oggetto, in epoca antecedente alla pandemia, di significativi interventi derogatori, finalizzati a garantire un intervento più celere ed efficiente in situazioni emergenziali. In particolare, il crollo del ponte Morandi rese necessario un intervento normativo straordinario da parte dell'Esecutivo che, al fine di accelerare i tempi di ricostruzione e superare le rigidità procedurali del regime ordinario, adottò il decreto-legge n. 109 del 2018, noto anche come "decreto Geneva", successivamente convertito nella L.96/2018 [272]. Nella medesima direzione si colloca il decreto-legge 32/2019, denominato "Sblocca Cantieri"[273], con il quale il legislatore ha introdotto ulteriori misure derogatorie

---

[270] C.LIMITI, *La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e il PNRR,* in *Iusiinitinere.it*, 15/12/2022.

[271] L.TORCHIA, *Ibidem*.

[272] Cfr. A. AVERARDI, A. DI MARTINO, C. FRANCESCHINI, M. MAZZARELLA, C. RAMOTTI, F. SPANICCIATI, V. TURCHINI, *Cronache amministrative 2017-2019*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 4, 1° dicembre 2020, p. 1185 ss., spec. pp. 11-12, dove gli autori collocano l'avvio della stagione delle *"semplificazioni emergenziali"* proprio nel 2018, in corrispondenza delle *"emergenze infrastrutturali"* che avevano reso necessario il ricorso a deroghe alle procedure ordinarie di affidamento e a misure straordinarie di accelerazione della spesa pubblica. Tali disposizioni, introdotte con il d.l. 28 settembre 2018, n. 109 (*c.d. Decreto Genova*), conv. in L. 16 novembre 2018, n. 130**,** hanno anticipato istituti successivamente ripresi e stabilizzati nella legislazione ordinaria.

[273]*Ibidem*, pp. 12 e 29, dove gli autori evidenziano come il d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (*c.d. Sblocca Cantieri*), conv. in L. 14 giugno 2019, n. 55, abbia introdotto "*una serie di modifiche rilevanti al Codice dei contratti pubblici*", *tra cui il ritorno al regolamento unico in sostituzione delle linee guida ANAC, la possibilità di affidare sulla base del progetto definitivo, la reintroduzione del criterio del minor prezzo, la sospensione del divieto di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione fino*

per semplificare e velocizzare la realizzazione di opere pubbliche rimaste incompiute, estendendo l'utilizzo di procedure negoziate e riducendo i vincoli burocratici. I segnali di progressivo allontanamento dal regime ordinario del codice dei contratti pubblici del 2016, o quantomeno di un tentativo di semplificarne la complessità attraverso il ricorso sistematico alla deroga, si erano già manifestati ampiamenti in epoca pre-pandemica, si consolidano ulteriormente nel corso dell'emergenza sanitaria attraverso l'adozione del decreto-legge n. 76/2020 convertito nella Legge n. 120/2020 noto come "Decreto Semplificazioni". L'anno successivo ha visto un ulteriore intervento normativo da parte del Governo, in *subiecta materia*, con l'adozione del c.d. Decreto Semplificazioni bis, attraverso il quale il potere esecutivo ha fatto nuovamente ricorso alla tecnica derogatoria, delineando un quadro normativo nazionale finalizzato a semplificare ed agevolare la realizzazione degli obiettivi del PNRR[274].

---

al 31 dicembre 2020, la modifica della disciplina del subappalto e l'abrogazione del rito super-accelerato ex art. 120 c.p.a.". In modo approfondito, si v. anche R. DE NICTOLIS, *Le novità del D.L. Sblocca cantieri*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2019, pag. 443.

[274] Sulla messa a regime degli istituti derogatori introdotti in via emergenziale dal d.l. n. 76 del 2020 (Decreto Semplificazioni) e dal d.l. n. 77 del 2021 (Decreto Semplificazioni-bis), v. M. F. TROPEA, *Le novità in materia di progettazione e appalto integrato nel nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36),* in *Ceridap*, fasc. 4/2024, pp. 313-317, la quale evidenzia come il nuovo Codice abbia trasformato in disciplina ordinaria molte misure sperimentali nate per l'attuazione del PNRR, in attuazione del Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021. In particolare, l'A. chiarisce che l'art. 44 del d.lgs. n. 36 del 2023 ha stabilizzato il modello di appalto integrato già ammesso solo in deroga dai decreti del 2020 e 2021, consentendo alle stazioni appaltanti qualificate di affidare congiuntamente la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base del solo progetto di fattibilità tecnico-economica, con esclusione delle sole opere di manutenzione ordinaria. Tale soluzione, in controtendenza rispetto al testo elaborato dal Consiglio di Stato e alle previsioni della legge delega n. 78 del 2022, rappresenta una generalizzazione delle misure derogatorie introdotte per le opere finanziate con fondi PNRR, mettendo a regime innovazioni originariamente temporanee.
In continuità con questa logica di consolidamento, altri istituti derivati dalla decretazione d'urgenza sono stati recepiti stabilmente nel nuovo Codice dei contratti pubblici n. 36/2023. Gli articoli 48-55 hanno consolidato le soglie e le modalità semplificate di affidamento sotto-soglia già previste dall'art. 1 del d.l. n. 76 del 2020, prevedendo l'affidamento diretto e la procedura negoziata senza bando, il divieto di sorteggio casuale, l'esclusione dei termini dilatori e la codificazione dei criteri di calcolo della soglia di anomalia (All. II.1 e II.2). La Parte II del Nuovo codice, ha reso strutturale la digitalizzazione del ciclo di vita dell'appalto, recependo il modello delineato dal Decreto Semplificazioni-bis e istituendo un ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale fondato sulla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici e sul fascicolo virtuale dell'operatore economico, in continuità con quanto previsto dal d.l. n. 77 del 2021.
L'art. 38 ha introdotto un procedimento unitario di localizzazione delle opere di interesse statale, volto a uniformare e semplificare il d.P.R. n. 383 del 1994, l'art. 13 del d.l. n. 76 del 2021 e l'art. 44 del d.l. n. 77 del 2021, mediante conferenza di servizi semplificata ex art. 14-bis della legge n. 241 del 1990, in attuazione dell'art. 2, lett. o), della legge delega n. 78 del 2022. L'art. 41 ha ridotto i livelli di progettazione da tre a due, eliminando il progetto definitivo, mentre l'art. 43 ha reso obbligatorio dal 1° gennaio 2025 l'uso dei metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (BIM), già previsto in via sperimentale dall'art. 48, comma 6, del d.l. n. 77 del 2021.

L'assetto normativo delineato in materia di contratti pubblici si configurava come un evidente antagonista con la natura del PNRR, il quale non si limita a costituire soltanto un imponente programma di investimenti straordinari, ma si qualifica primariamente come un piano di riforme strutturali da tempo indispensabili[275]. La rigidità e la complessità della disciplina codicistica, infatti, rischiavano di ostacolare l'attuazione efficacia e tempestiva delle misure previste dal Piano, rendendo così necessario un intervento di semplificazione stabile volto a garantire maggiore flessibilità procedurale e capacità di adattamento agli obiettivi strategici imposti dal contesto emergenziale e dalla transizione verso un modello di sviluppo sostenibile e innovativo, in linea proprio con la linea direttrice del PNRR.

Va inoltre evidenziato come il PNRR abbia delineato con precisione sia gli interventi che le misure da attuare nel settore degli appalti pubblici. Sicuramente, tra gli aspetti di maggiore rilevanza si annovera la necessità di contrastare le criticità connesse ai ritardi e agli inadempimenti che frequentemente caratterizzano le procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti per infrastrutture e che hanno poi portato all'adozione nel tempo di normative derogatorie.

Più dettagliatamente il Piano ha delineato tre principali tipologie di interventi. La prima tipologia si è concentrata sull'adozione di misure finalizzate sia alla semplificazione e all'accelerazione delle procedure per gli appalti finanziati con risorse del PNRR e del PNC (*M1C1-69*), sia al perfezionamento di previsioni già contenute nel Codice del 2016 ma che, in passato, non avevano trovato piena attuazione (*M1C1-71* e *M1C1-75*). La seconda tipologia ha riguardato una riforma organica e strutturale della disciplina degli appalti pubblici (*M1C1-70*, *M1C1-73* e *M1C1-74*), con l'obiettivo di garantire maggiore efficienza e coerenza normativa. La terza tipologia si è invece focalizzata sull'attuazione di misure specifiche, caratterizzate da obiettivi quantitativi e volte a ridurre i tempi delle fasi di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti (*M1C1-84*, *M1C1-85*, *M1C1-96*, *M1C1-97*), a favorire la formazione e la professionalizzazione del personale delle stazioni appaltanti (*M1C1-86* e *M1C1-98*), nonché a promuovere lo sviluppo e l'utilizzo dei sistemi dinamici

---

Particolare rilievo assume infine l'art. 119, che ha consolidato in via definitiva la disciplina del subappalto, recependo le innovazioni introdotte dal d.l. n. 32 del 2019 (Sblocca cantieri) e dai due decreti Semplificazioni. Tra gli elementi stabilizzati figurano il superamento del limite quantitativo del 30% previsto dall'art. 105 del d.lgs. n. 50 del 2016, in conformità alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, 27 novembre 2019, causa C-402/18; la nullità degli accordi che affidano a terzi l'integrale o prevalente esecuzione delle prestazioni (art. 119, comma 1); l'ammissione del subappalto a cascata entro limiti specifici e motivati per esigenze di controllo, sicurezza e prevenzione delle infiltrazioni criminali (art. 119, comma 17); e la tutela dei lavoratori del subappaltatore mediante parità di trattamento economico e contrattuale.

[275] Per maggiori approfondimenti sul tema, si legga: P. ROSSI, *Gli appalti pubblici pre e post covid: luci ed ombre del consolidamento del "modello" derogatorio,* in *AmministrazioneinCammino*, 29 ottobre 2021.

di acquisizione (*M1C1-87* e *M1C1-99*). Parallelamente, il Piano ha introdotto misure trasversali, non strettamente riconducibili alla disciplina degli appalti pubblici, ma strettamente interconnesse con essa, come gli interventi in materia di concorrenza e affidamenti *in house*, volti a garantire un equilibrio tra esigenze di efficienza e tutela della concorrenza nel mercato degli appalti pubblici[276].

L'attenzione che il PNRR, e ancora prima l'Unione Europea, hanno riservato agli appalti pubblici è giustificata da ragioni fondamentali che vanno ben oltre la mera gestione economica. In primo luogo, gli appalti pubblici svolgono un ruolo cruciale nelle economie degli Stati membri, con una stima che li considera responsabili di oltre il 16% del PIL dell'Unione Europea, fungendo da motore per la crescita e lo sviluppo delle infrastrutture[277]. L'incremento delle procedure di evidenza pubblica, registrato in concomitanza con l'approvazione del PNRR, ne testimonia l'importanza strategica, con un aumento significativo del valore economico degli affidamenti pubblici che ha visto un incremento del 39,5% nel 2022 rispetto all'anno precedente[278].

La rilevanza di questo settore è ulteriormente confermata dall'esigenza di un adeguamento normativo che permetta di allineare il sistema degli appalti alle direttive europee, contribuendo così ad un miglioramento delle pratiche di gestione e attuazione degli stessi. Proprio l'approvazione del PNRR ha portato all'introduzione del Nuovo codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36) in sostituzione di quello precedente, il quale si inserisce in un contesto di semplificazione e razionalizzazione, volto ad evitare procedure d'infrazione e a risolvere quelle già avviate, garantendo al contempo una maggiore efficienza e trasparenza nella gestione delle risorse pubbliche. In particolare, il nuovo codice dei contratti pubblici manifesta una rinnovata e profonda attenzione alla dimensione digitale, in continuità con le indicazioni già delineate dall'art 44 della Codice del 2016, il quale stabiliva le modalità per la digitalizzazione delle procedure di affidamento, promuovendo altresì l'interconnessione e l'interoperabilità dei dati tra le pubbliche amministrazioni, con un termine di attuazione fissato entro un anno dall'entrata in vigore, mai avvenuto. Alla luce della più recente

---

[276] In modo approfondito, si veda: E. D'ALTERIO, *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica,* in *Diritto Amministrativo*, fasc.3, 1° settembre 2022, pag. 667.

[277] Parlamento europeo, AA.VV., Contratti di pubblico appalto, Note sintetiche sull'Unione europea, aprile 2023, 1, reperibile all'indirizzo *https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/34/contratti-di-pubblico-appalto*)

[278] ANAC, *Relazione annuale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione sull'attività svolta nel 2022, Il mercato degli appalti in Italia nel 2022*, Roma, 8 giugno 2023; *Relazione al Parlamento sull'attività svolta dall'Anac nel 2021, Il mercato degli appalti pubblici in Italia nel 2021*, Roma, 23 giugno 2022; *Relazione annuale 2020*, Roma, 18 giugno 2021, 151; *Relazione annuale 2019*, Roma, 2 luglio 2020, 153-154; *Relazione annuale 2018*, Roma, 6 giugno 2019, 124-125; *Relazione annuale 2017*, Roma, 14 giugno 2018, 126-127; *Relazione annuale 2016*, Roma, 6 luglio 2017,140-141; *Relazione annuale 2015*, Roma, 14 luglio 2016, 156-157; *Relazione annuale 2014*, Roma, 2 luglio 2015, 72-73; Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, *Relazione annuale 2013*, 22 luglio 2014, 27-28.

programmazione economica data dal PNRR, ai suoi obiettivi e scadenze temporali, si è rilevato indispensabile un perfezionamento dei parametri normativi destinati a regolare la digitalizzazione delle procedure di affidamento, con l'obiettivo di armonizzare le prassi operative e assicurare una vera e propria interoperabilità tra le banche dati gestite dagli enti pubblici e le stazioni appaltanti. In questo contesto, la realizzazione di un'efficace digitalizzazione del sistema appalti pubblici non deve essere intesa come una mera esigenza tecnica, ma come un obiettivo imprescindibile per garantire l'effettivo esercizio del principio dell'accesso al mercato, così come stabilito nell'articolo 3 del nuovo Codice. La disposizione, in questione, esorta le stazioni appaltanti e gli enti concedenti a promuovere l'accesso al mercato degli operatori economici, nel pieno rispetto dei principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità, principi che si erigono come fondamenta indispensabili per la corretta e trasparente gestione delle procedure di appalto[279].

Il Nuovo codice ha seguito un percorso di attuazione graduale, scandito in tre tappe fondamentali: l'entrata in vigore nel 1° luglio 2023, l'efficacia al 1° aprile 2023 - data che in realtà segna in maniera netta l'abrogazione del D.Lgs. n.50/2016 – e, infine, il 1°gennaio 2024, momento in cui sono divenute operative le disposizioni in materia di digitalizzazione. Tale scelta di differenziare l'efficacia delle varie norme non è frutto del caso, bensì risponde all'esigenza di garantire un'implementazione graduale e ordinata, in particolare per gli aspetti legati alla digitalizzazione[280]. Quest'ultima, infatti, ha richiesto un periodo di adattamento più lungo, volto a consentire a tutti gli operatori del settore di adeguarsi alle nuove procedure tecnologiche introdotte, garantendo un'adeguata preparazione tecnica ed organizzativa ed evitando criticità applicative e discontinuità nell'operatività delle stazioni appaltanti.

In particolare, le disposizioni in materia di digitalizzazione, non si limitano a delineare un quadro generale, ma impongono un modello operativo vincolante, volto a garantire l'uniformità e l'efficienza delle procedure di affidamento. La collocazione sistematica di tali norme all'interno del nuovo Codice

[279] L. R. NICO, *Appalti, digitalizzazione, economia: spunti alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 30 giugno 2023, pp. 288-290.

[280] Il processo di attuazione del nuovo codice dei Contratti Pubblici non si è esaurito con le date già menzionate, poiché alcune disposizioni hanno subito un ulteriore differimento al fine di consentire un adeguamento progressivo degli operatori. A titolo esemplificativo, l'obbligo di utilizzo di piattaforme certificate per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro diverrà operativo solo a partire dal 1° ottobre 2024. Ancora, le norme riguardanti la verifica dell'autenticità delle garanzie fideiussorie, la qualificazione delle stazioni appaltanti e le sanzioni per l'omessa trasmissione alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici entreranno in vigore il 30 giugno 2024. Ancor più posticipata è l'introduzione dell'obbligo di applicazione della metodologia BIM (Bulding Information Modeling) per le gare d'appalto di importo superiore a 1 milione di euro, la cui decorrenza è fissata al 1° gennaio 2025.

non è frutto di una scelta causale, bensì risponde all'esigenza di conferire loro un ruolo centrale nell'architettura complessa della disciplina degli appalti.

L'importanza attribuita alla digitalizzazione emerge chiaramente anche dalla collocazione topografica delle relative disposizioni all'interno del nuovo Codice dei Contratti pubblici. Il legislatore, infatti, ha scelto di inserire i principi fondamentali tra le norme di apertura del Codice (Libro I, Parte II), conferendo loro un ruolo centrale nell'impianto normativo. L'ambito di applicazione di tali disposizioni si rileva particolarmente esteso per almeno due ordini di motivi. In primo luogo, queste si applicano in maniera trasversale su qualsiasi tipologia di contratto di appalto o concessione, indipendente dall'importo e senza distinzione tra settori ordinari e settori speciali. In secondo luogo, le norme in materia di digitalizzazione si estendono all'interno del ciclo di vita dei contratti pubblici[281], abbracciando non solo la fase di affidamento, ma anche quella esecutiva e le attività di natura amministrativa non strettamente contrattuali[282]. Di conseguenza, con la riforma, si assiste ad un definitivo superamento dei sistemi misti – cartacei e digitali – e alla completa transizione verso una gestione integralmente digitale della contrattualistica pubblica, segnando un passaggio davvero epocale nella modernizzazione del settore[283].

La digitalizzazione[284] si configura, in primo luogo, quale principio ispiratore dell'azione amministrativa e, in secondo luogo, come già anticipato, quale strumento imprescindibile che permea

---

[281] Il ciclo di vita dei contratti pubblici viene definito dall'art. 3, comma 1, lett. *p)* dell'Allegato I.1. al Codice, come l'*«insieme delle attività, anche di natura amministrativa e non contrattuale, che ineriscono alla programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione del contratto»*.

[282] Una delle più importanti e significative novità del nuovo impianto normativo risiede proprio in questa estensione generalizzata della procedura digitale a tutte le fasi della contrattualistica pubblica. Diversamente dal passato, in cui coesistevano sistemi ibridi con procedure parzialmente cartacee e parzialmente digitalizzate, il nuovo Codice sancisce il definitivo superamento di tale assetto, imponendo un modello unico e integralmente dematerializzato.

[283] MC.POLLICINO, *I principi di digitalizzazione nei contratti pubblici. Le maggiori novità, le criticità e i punti di forza della nuova tecnica legislativa per principi nel digital*, in *Amministr@tivamente*, fasc. n.3/2024, pp. 1178-1192.

[284] Sulla digitalizzazione nel settore dei contratti pubblici, la letteratura è ormai amplissima: per un quadro d'insieme si vedano ANAC, *Strategie e azioni per l'effettiva semplificazione e trasparenza nei contratti pubblici attraverso la completa digitalizzazione: le proposte dell'Autorità*, 27 maggio 2020; G. CARLOTTI, *I principi nel Codice dei contratti pubblici: la digitalizzazione*, in *giustizia-amministrativa*, 2023; G. CARLO, *Piattaforme digitali e interconnessione informativa nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, n. 19/2023, pp.110 ss.; A. CORRADO, *Contratti pubblici, la svolta digitale*, in *Corriere della Sera – Cultura*, 24 aprile 2023; ID., *I nuovi contratti pubblici, intelligenza artificiale e blockchain: le sfide del prossimo futuro*, in *federalismi.it*, n. 19/2023, pp.128 ss.; ID., *La trasparenza necessaria per infondere fiducia in una amministrazione algoritmica e antropocentrica*, in *federalismi.it*, 2023, 5, pp.175 ss.; P. CLARIZIA, *La digitalizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, spec. *Nuovo Codice dei contratti pubblici*, n. 3/2023, pp. 302 ss.; ID., *La digitalizzazione dei contratti pubblici: lo stato dell'arte*, in *Giorn. dir. amm.*, n.4/2022, p. 273 ss.; F. COSTANTINO, *La digitalizzazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Aperta*

ogni fase procedimentale, dall'avvio sino all'esecuzione, accompagnando l'intero ciclo di vita del contratto pubblico. Tale concetto poi trova espressa menzione nell'art. 3, lett. p), dell'Allegato I.1 del nuovo Codice, nel quale viene definito il ciclo di vita del contratto come il complesso di attività, anche di natura amministrativa e non contrattuale, afferenti alla programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione. La digitalizzazione, dunque, non li limita a costituire un mero strumento tecnico, ma rappresenta una trasformazione radicale, tale da ridefinire l'intera disciplina dei contratti pubblici. L'impatto di tale rivoluzione si manifesta su molteplici piani. In primo luogo, essa impone una ridefinizione del rapporto tra Stazioni Appaltanti e Operatori Economici, ridisegnando le modalità di interazione e negoziazione. In secondo luogo, determina un mutamento profondo nella formazione dei soggetti coinvolti – tanto nell'ambito delle amministrazioni pubbliche quanto in quello delle imprese – e sollecita un ripensamento degli strumenti interpretativi e delle dinamiche processuali. Si consideri anche che la completa digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici, infatti, influenzerà inevitabilmente anche le fasi dell'accesso agli atti, disciplinate dagli artt. 35 e 36 del nuovo Codice, e, in prospettiva, si rifletterà anche sull'eventuale contenzioso. Nonostante la digitalizzazione non rappresenti una novità assoluta nel panorama giuridico italiano – e segnatamente nel settore dei contratti pubblici – essa si configura oggi come una sfida di portata inedita, poiché non si limita a introdurre strumenti innovativi ma si impone su ogni segmento della procedura, dalla programmazione all'esecuzione[285].

Il primo anno di applicazione delle disposizioni in materia di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici ha messo in evidenza le difficoltà strutturali connesse alla piena attuazione dell'ecosistema nazionale di *e-procurement*, fondato sull'interoperabilità delle piattaforme e

---

Contrada, 19 gennaio 2023; D. DIACO, *Fidarsi è bene, non fidarsi è ...? L'intelligenza artificiale entra nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, n. 17/ 2023, pp. 119 ss.; D.U. GALETTA, *Digitalizzazione, intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, in *federalismi.it*, n. 12/2023, p. 119 ss.; id., *Transizione digitale della pubblica amministrazione in Italia e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte dal PNRR e problemi tuttora da affrontare*, in *federalismi.it*, 2022, 7, 103 ss.; G. FONDERICO, *La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*, in AA.VV., *Il nuovo corso dei contratti pubblici*, in *Foro it.*, *Gli Speciali*, 2023, a cura di S. Fantini e H. Simonetti, 25 ss.; G. RACCA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., 321 ss.; id., *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'"Amazon pubblica"*, in *DPCE online*, 2021, https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1183; L. DONATO – M. MARICONDA, *La digitalizzazione possibile degli appalti pubblici. L'analisi della Banca d'Italia per l'ANAC sulle prospettive dell'e-procurement*, Fondazione Astrid, 2020; F. TALLARO, *La digitalizzazione del ciclo dei contratti pubblici*, in *giustizia-amministrativa.it*, 13 giugno 2023; R. GIOVAGNOLI, *Compendio di diritto amministrativo*, Itaedizioni, 2023, pp. 617 ss.

[285] V. ZICARIO, *La digitalizzazione*, in *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici* (a cura di G.F. CARTEI e D. IARIA), Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 261-287.

sull'alimentazione costante delle banche dati. In particolare, sono emerse criticità legate ai ritardi nell'aggiornamento del fascicolo virtuale dell'operatore economico e alla disomogeneità degli scambi informativi con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC. Tali problematiche hanno reso necessario un intervento correttivo del legislatore, volto a semplificare i procedimenti amministrativi maggiormente incisi dai processi digitali e a garantire il funzionamento effettivo dell'infrastruttura telematica prevista dal Codice. In questa prospettiva, il d.lgs. 209/2024[286] ha novellato alcune disposizioni in materia di digitalizzazione, intervenendo sui profili tecnici e organizzativi più critici[287], al fine di favorire una gestione integrata e realmente operativa delle procedure di gara in ambiente digitale.

Le difficoltà incontrate nella fase iniziale di applicazione non rappresentano, tuttavia, un arretramento, ma la conferma di un processo ormai irreversibile, che si colloca in continuità con un percorso di lunga durata e che, proprio per la sua complessità sistemica, richiede un costante adattamento normativo e organizzativo. Tale evoluzione trova riscontro nei più recenti dati del DESI[288], i quali attestano per l'Italia un progressivo miglioramento negli indicatori di digitalizzazione

---

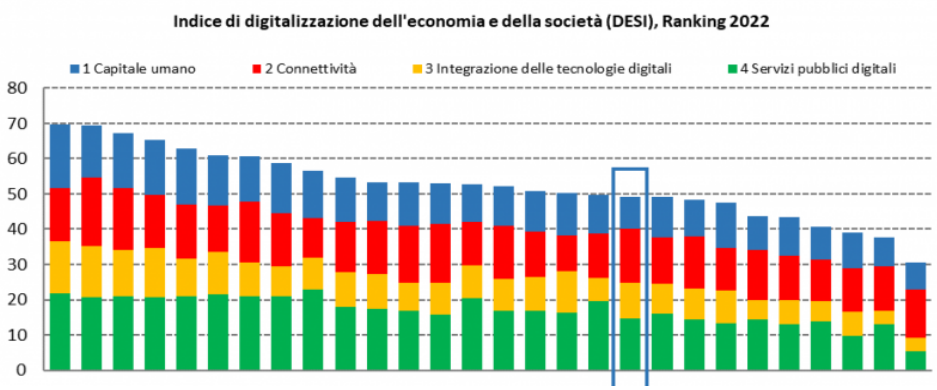
[286] Sul tema si v. D. BOLOGNINO, H. BONURA, E. GRIGLIO, A. STORTO (a cura di), *Il nuovo Codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 aggiornato al correttivo D.lgs. 209/2024*, Milano, La Tribuna, 2025.

[287] Sul punto v. A. CORRADO, *Digitalizzazione e ciclo di vita dei contratti (modifiche agli artt. 19, 23, 24, 26, 35, 99, d.lgs. n. 36/2023)***,** in D. BOLOGNINO, H. BONURA, E. GRIGLIO, A. STORTO (a cura di), *Il correttivo al Codice dei contratti pubblici*, Milano, La Tribuna, 2025, a p. 18 l'A. mette in evidenza che il d.lgs. n. 209/2024 non introduce una nuova stagione di digitalizzazione, ma interviene "a valle" del primo anno applicativo per rendere effettivo l'ecosistema di *e-procurement* disegnato dal Codice 2023.

[288] Nell'edizione 2022 del DESI, L'Italia si colloca al 18° posto tra 27 Stati membri dell'Unione Europea. Considerata la rilevanza dell'economia italiana, terza per dimensioni nell'UE, l'evoluzione della sua trasformazione digitale riveste un ruolo strategico nel perseguimento degli obiettivi delineati per il decennio digitale 2030. Il progresso nella digitalizzazione del Paese si manifesta con un'accelerazione significativa negli ultimi cinque anni, come attestato dall'incremento del punteggio DESI. L'attenzione istituzionale verso le tematiche digitali si è consolidata mediante la creazione di un ministero dedicato all'Innovazione tecnologica e alla transizione digitale, l'adozione di strategie di ampio respiro e l'attuazione di misure mirate. L'avvento del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha ulteriormente catalizzato questo processo, ponendo le basi per un rafforzamento strutturale della transizione digitale, attraverso investimenti mirati e riforme strategiche. Il piano di ripresa e resilienza dell'Italia, che è il più cospicuo dell'intera Unione europea, ammonta a 191,5 miliardi di EUR. Il 25,1 % dell'importo dei fondi del Piano (ossia 48 miliardi di EUR) è destinato alla transizione digitale. Nel contesto della prima richiesta di pagamento, l'Italia ha raggiunto 51 milestone e target. Alcuni di questi riguardavano misure nel settore del digitale, quali ad esempio: la riforma "Cloud first einteroperabilità", comprendente la nuova strategia Cloud e modifiche legislative che introducono incentivi e obblighi per l'adozione del cloud da parte delle pubbliche amministrazioni; la riforma degli appalti nel settore delle TIC, che razionalizza e accelera il processo di appalto per servizi e beni TIC; la pubblicazione degli inviti a manifestare interesse per la selezione di progetti nel quadro di "Importanti progetti di comune interesse europeo" (IPCEI), tra cui "Microelettronica. Si v. https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/desi

dei servizi pubblici e di interoperabilità delle infrastrutture, segno di una trasformazione strutturale ormai consolidata.

	Italia		UE
	posizione in classifica	punteggio	punteggio
DESI 2022	18	49,3	52,3



Si tenga presente che a partire dal 2023, la misurazione dei progressi nella digitalizzazione non è più affidata al tradizionale indice DESI, ma al nuovo Rapporto sullo stato del decennio digitale**,** istituito dal *Digital Decade Policy Programme 2030*, che sostituisce i precedenti report settoriali e riunisce in un quadro unitario gli indicatori relativi a competenze, imprese, pubblica amministrazione e infrastrutture digitali[289].

[289] Il *Digital Economy and Society Index (DESI)*, che fino al 2022 costituiva lo strumento principale di monitoraggio della trasformazione digitale in Europa, è stato integrato e sostituito, a partire dal 2023, dal nuovo quadro strategico definito dalla Decisione (UE) 2022/2481, istitutiva del *Digital Decade Policy Programme 2030*. Tale programma ha introdotto un sistema di governance multilivello volto a garantire il raggiungimento dei target digitali europei entro il 2030, articolato su quattro assi fondamentali: (i) competenze digitali, (ii) infrastrutture digitali sicure e sostenibili, (iii) digitalizzazione delle imprese e (iv) digitalizzazione della pubblica amministrazione. Il **"**Rapporto sullo stato del decennio digitale**"**, pubblicato annualmente dalla Commissione europea, sostituisce i precedenti rapporti DESI e include sia un documento generale sull'Unione europea, sia i *Country Reports* dedicati a ciascuno Stato membro, corredati da specifici indicatori e raccomandazioni. Per l'Italia, i documenti più recenti — *"Italy. Short Country Report 2025" (Allegato 16 alla Comunicazione COM(2025) 290 final)* e il *"Digital Decade 2025 - Factsheet Italy" (Eurobarometro speciale n. 566)* - attestano un avanzamento significativo sul piano della digitalizzazione delle infrastrutture e dei servizi pubblici**,** con copertura in fibra ottica e 5G prossime alla media europea e una forte crescita dell'e-government (IO App, PagoPA, fascicolo sanitario elettronico). Permangono tuttavia criticità in tre ambiti: la diffusione dell'intelligenza artificiale**,** la crescita dell'ecosistema start-up (solo 9 "unicorni") e il livello di competenze digitali di base, ancora sotto il 50%.L'Italia ha definito una roadmap nazionale composta da 67 misure per un valore complessivo di 62,3 miliardi di euro**,** in larga parte finanziate dal PNRR**,** e ha raggiunto o mantenuto "in traiettoria" quasi tutti gli obiettivi intermedi fissati per il 2024.La Commissione europea ha formulato raccomandazioni mirate a: potenziare l'adozione dell'AI e delle tecnologie

2.3 Principi e diritti digitali nell'ottica del risultato e della fiducia

Come anticipato, l'ambito dei contratti pubblici si connota per una naturale predisposizione al mutamento, riflettendo un'evoluzione normativa che trova fondamento nella natura strumentale dell'istituto dell'appalto pubblico. Quest'ultimo, storicamente collocato nel più ampio novero dei mezzi dell'azione amministrativa, si configura infatti quale elemento essenziale per il perseguimento delle finalità pubbliche. Nel corso del tempo, la disciplina dei contratti pubblici ha conosciuto un progressivo incremento della propria complessità, determinato non soltanto dall'evoluzione dei bisogni collettivi, ma anche da una pluralità di condizionamenti normativi e istituzionali, di matrice sia nazionale sia sovranazionali, che hanno orientato tutte le riforme succedutesi nel tempo a partire dal 2006. Tali interventi hanno progressivamente modellato la regolamentazione del settore in funzione di obiettivi sempre più articolati: tutela alla concorrenza, sostenibilità ambientale, opportunità, salvaguardia dei lavoratori, prevenzione della criminalità organizzata e della corruzione, trasformando la materia dei contratti pubblici in un vero e proprio laboratorio normativo di politiche pubbliche. Questo processo ha conosciuto una significativa accelerazione con l'attuazione del PNRR che ha individuato nella revisione della disciplina degli appalti e delle concessioni pubbliche una delle riforme centrali, con l'obiettivo di migliorarne l'efficienza, la trasparenza e la capacità di rispondere alle esigenze di sviluppo del Paese[290].

Nell'alveo di tale rinnovato impianto normativo, la digitalizzazione si è imposta come elemento cardine della riforma, delineando un nuovo paradigma nella gestione e nel controllo degli appalti pubblici. L'evoluzione delle tecnologie e la loro progressiva integrazione nei procedimenti amministrativi hanno reso ineludibile l'esigenza di un impianto regolatorio autonomo ed organico, capace di superare la frammentarietà del quadro previgente, caratterizzato da rinvii normativi a discipline settoriali o preesistenti. A fronte di tale necessità, il nuovo Codice ha quindi consacrato alla digitalizzazione un'articolazione sistematica e unitaria, non più relegata a mere appendici regolativi o demandata a interventi settoriali, ma è stata elevata a principio fondante dell'intero sistema degli appalti, acquisendo una regolamentazione autonoma e coerente all'interno del Codice stesso. L'intento riformatore si è mosso nella direzione di superare ogni criticità passata, dove

---

avanzate, rafforzare la formazione digitale, ampliare la rete in fibra nelle aree rurali, promuovere l'innovazione delle PMI e migliorare la cybersecurity. Complessivamente, i rapporti 2025 confermano che l'Italia è in linea con la maggior parte delle traiettorie europee e riveste un ruolo rilevante nella costruzione della sovranità digitale europea**,** pur dovendo colmare ritardi strutturali sul piano delle competenze e dell'innovazione privata. Cfr. *Italy 2025 Digital Decade Country Report* (Commissione europea, 16 giugno 2025), disponibile online all'indirizzo:https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/factpages/italy-2025-digital-decade-country-report.

[290] E. D'ALTERIO *"Riforme e Nodi della contrattualistica pubblica"* in *Diritto Amministrativo*, n. 3/2022, pag. 667.

l'adozione di tecnologie digitali veniva spesso enunciata in termini generali, senza una reale specificazione delle modalità attuative e con un ricorso sistematico al rinvio ad ulteriori normative, che come nel caso dell'art 44 del vecchio codice la cui normativa è stata introdotta con un ritardo significativo e privo di utilità.

Questo approccio infatti ha prodotto un rallentamento al processo digitale effettivo, generando disarmonie applicative e determinato una scarsissima coordinazione tra le disposizioni di base e le successive integrazioni normative.

Nello spirito di creazione di un impianto autosufficiente e di coerenza sistematica – come delineato nell'Illustrazione del Consiglio di Stato – il nuovo Codice dei contratti pubblici ha operato una netta cesura rispetto al passato, eliminando ogni incertezza e difficoltà interpretativa che scaturivano dall'uso diffuso dei rinvii normativi. Tale razionalizzazione ha consentito di rispondere in modo efficace alle crescenti esigenze di modernizzazione e semplificazione dell'azione amministrativa, proiettando il sistema degli appalti pubblici verso un modello più avanguardista, dinamico e aderente ai principi di efficienza, di legalità e buon andamento dell'azione amministrativa. In questa prospettiva, la digitalizzazione non rappresenta più un mero elemento accessorio, ma diviene elemento strutturale del nuovo assetto normativo, garantendo la trasparenza, interoperabilità ed efficienza lungo l'intero ciclo dell'appalto.

In particolare, il legislatore delegante, nella legge n.78/2022 (delega al Governo in materia di. Contratti pubblici), recependo sinteticamente, le indicazioni contenute nel PNRR, ha definito i criteri direttivi in materia di digitalizzazione nell'art. 1 c. 2, lett. m) e t):

m) «riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti, anche attraverso contratti-tipo predisposti dall'Autorità nazionale anticorruzione, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici relativamente ai contratti-tipo di lavori e servizi di ingegneria e architettura, e all'esecuzione degli appalti, anche attraverso la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, la piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e del fascicolo virtuale dell'operatore economico, il superamento dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici, il rafforzamento della specializzazione professionale dei commissari all'interno di ciascuna amministrazione e la riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, nonché di quelli relativi al pagamento dei corrispettivi e degli acconti dovuti in favore degli operatori economici, in relazione all'adozione dello stato di avanzamento dei lavori e allo stato di svolgimento delle forniture e dei servizi».

t) «individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione al solo criterio del prezzo o del costo, con possibilità di escludere per i contratti

che non abbiano carattere transfrontaliero le offerte anomale determinate sulla base di meccanismi e metodi matematici., tenendo conto anche della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali e provvedendo in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati al ribasso».

Tali principi e criteri direttivi delineati nel contesto della digitalizzazione dei contratti pubblici sono stati tradotti e codificati nella Parte II del Libro I del Codice e, in particolare, negli articoli dal 19 al 30.

Nella redazione del terzo Codice dei contratti pubblici, il legislatore del 2023 ha operato una scelta netta e irreversibile: abbandonare definitivamente la tradizionale impostazione cartacea dell'azione amministrativa per abbracciare una dimensione interamente digitale. Un passaggio che non lascia spazio a incertezze, ma che anzi segna un'evoluzione necessaria e coerente con le esigenze di efficienza, trasparenza e modernizzazione dell'amministrazione pubblica[291].

L'articolo 19 del nuovo Codice rappresenta il fulcro della transizione digitale nell'ambito degli appalti pubblici, annunciando già nell'epigrafe "principi e diritti digitali"[292] stabilisce la regola cardine della materia, e cioè che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la digitalizzazione dell'intero ciclo dei contratti[293].

Sul punto, il decreto correttivo n. 209/2024 è intervenuto a modificare il comma 3 della disposizione, al dichiarato fine di fugare dubbi interpretativi derivanti dalla formulazione originaria. La novella ha precisato che la digitalizzazione delle attività e dei procedimenti amministrativi connessi al ciclo di vita dei contratti pubblici deve avvenire mediante le piattaforme e le infrastrutture digitali *effettivamente utilizzate* dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti. In tal modo, il legislatore ha circoscritto l'obbligo alle piattaforme concretamente operative presso ciascuna amministrazione, evitando una lettura meramente formale della norma e riaffermando la centralità del principio di effettività nell'attuazione della transizione digitale[294].

Tale ciclo, come specificato poi dall'art. 21, si compone di quattro fasi fondamentali: programmazione, progettazione, affidamento (inclusa la stipula del contratto) ed esecuzione. In particolare, il legislatore al 1° comma individua quattro pilatri fondamentali quali: neutralità

---

[291] S. TOSCHEI, *Trasparenza e accesso nel Codice dei contratti pubblici*, Maggioli editore, 2025, p. 321.

[292] Alcuni dei quali già previsti o desumibili dal CAD (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82).

[293] Il dovere di digitalizzare l'intera attività amministrativa si ricavava già dall'art. 3-bis della l.241/1990 secondo cui: *«(p)er conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati».*

[294] *Cfr.* A. CORRADO, *Digitalizzazione e ciclo di vita dei contratti (modifiche agli artt. 19, 23, 24, 26, 35, 99, d.lgs. n. 36/2023),* in D. BOLOGNINO, H. BONURA, E. GRIGLIO, A. STORTO (a cura di), *Il correttivo al Codice dei contratti pubblici*, Milano, La Tribuna, 2025, pp. 18-19.

tecnologica, trasparenza, protezione dei dati personali e sicurezza informatica. Ed altri ancora nei commi successivi.

In tale contesto, occorre tenere in considerazione che la disciplina recepisce e sviluppa principi di stretta derivazione europea, sulla scorta della Dichiarazione comune sui principi e i diritti digitali per il decennio digitale proclamata dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione il 15 dicembre 2022 che si fonda su importanti pilastri: inclusività, sicurezza, sostenibilità e antropocentrismo[295].

I successivi commi 2 e 3 dell'art. 19 si occupano del principio dell'unicità dell'invio (*once-only*)[296] e dell'obbligo dello svolgimento delle attività solo digitalmente. Quest'ultimo, nella versione come modificata dal correttivo, chiarisce la digitalizzazione deve avvenire tramite piattaforme concretamente operative presso ciascuna amministrazione, garantendo la continuità del flusso informativo e la piena iteroperabilità tra i sistemi. Si tratta di un chiarimento di rilievo sistemico, poiché riconduce la digitalizzazione non ad un adempimento formale, ma ad un processo funzionale al conseguimento del risultato amministrativo e alla realizzazione dell'ecosistema nazionale di *e-procurement* delineato dagli artt. 223 e 24 del Codice.

Rispetto al principio cd *once-only* va rilevato che il codice esclude che le pubbliche amministrazioni possano richiedere agli operatori economici informazioni che hanno già a disposizione. Questo principio, previsto dal codice non si limita ai soli dati già forniti in precedenza, ma dovrebbe essere applicato in modo più ampio: le amministrazioni dovrebbero evitare di richiedere qualsiasi informazione di cui dispongono, indipendentemente dal fatto che sia stata comunicata direttamente dall'operatore o recepita altrove. Questo principio si collega a quello già previsto dall'art. 18 della legge 241/1990, che impone alle amministrazioni di acquisire d'ufficio i documenti necessari, senza gravare inutilmente sugli interessati[297].

Il principio del "*once-only*" nell'ottica delle amministrazioni si inserisce in una più ampia strategia volta a rafforzare la condivisione e l'interoperabilità delle informazioni, favorendo un modello amministrativo improntano alla cooperazione e all'integrazione tra i soggetti coinvolti nella gestione nella gestione degli appalti pubblici. Tale impostazione riflette una visione unitaria e sistemica della digitalizzazione, orientata a superare la frammentazione dei dati e rendere più efficiente il processo

[295]Consultabile sul sito: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32023C0123(01)

[296] Il principio del cd. "*once only*", ovvero dell'unicità dell'invio, non è altro che una evoluzione di quanto già stabilito nell'art. 18, commi 2 e 3, della medesima legge n. 241/1990 e poi ribadito nell'art. 43, commi 1 e 4, del d.P.R. n. 445 del 2000 sulle acquisizioni documentali e sugli accertamenti d'ufficio da parte delle amministrazioni procedenti.

[297] G. D'ANGELO, *Digitalizzazione delle procedure di gara*, 2024, consultabile all'indirizzo web: https://ius.giuffrefl.it/amministrativo.

decisionale[298], riducendo anche la duplicazione di dati e informazioni, spesso causa di rallentamenti nelle procedure.

A conferma di questa prospettiva, il Consiglio di Stato, con la sentenza della Sezione VI n. 3794 del 26 aprile 2024, ha evidenziato come l'interoperabilità tra le pubbliche amministrazioni sia finalizzata a consentire la collaborazione e l'interazione telematica tra queste, i cittadini e le imprese, favorendo così l'attuazione del principio "*once-only*". L'inserimento di questo principio nel nuovo Codice rappresenta, quindi, un'evoluzione significativa verso un modello di contrattazione pubblica maggiormente in sintonia con le opportunità che sono offerte dal progresso tecnologico.

Il principio *de quo* gioca un ruolo chiave nel migliorare l'efficienza del sistema normativo amministrativo. La sua applicazione consente non solo di semplificare le procedure per cittadini e imprese, ma anche di ridurre i costi operativi delle amministrazioni, specialmente per quanto riguarda la verifica dei requisiti richiesti agli operatori economici. Il nuovo Codice prevede un modello in cui tutte le attività devono svolgersi attraverso piattaforme certificate, garantendo la comunicazione tra i diversi sistemi e la centralizzazione delle informazioni nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici[299] (di cui è titolare in via esclusiva l'ANAC), che assicura la pubblicazione dei dati individuati all'art. 28 comma 3 del nuovo Codice, tra cui quelli già previsti dall'art. 1 comma 32 della L. 190/2012 (pertanto abrogato dal D.Lgs. 36/2023). Grazie all'accesso diretto ed immediato a questa banca dati, le amministrazioni possono operare in maniera più trasparente ed efficiente, tracciando ogni passaggio e assicurando un maggiore controllo sulle informazioni, in linea con il principio di risultato sancito dall'art. 1 del Codice[300].

Se, come precedentemente argomentato[301], la finalità sottese alla consacrazione del principio del risultato risiede nell'assicurare che l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici si svolgano nel tempo più breve possibile, nel rigoroso rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza, ne consegue che tale adempimento si concretizza nell'imperativo giuridico volto a rendere l'azione amministrativa improntata ai canoni dell'efficienza e della tempestività affinché "la sua condotta non solo sia legittima, ma anche che essa sia adeguata al raggiungimento del risultato finale".[302]

---

[298] G. CARULLO, *Piattaforme digitali e interconnessione informativa nel nuovo Codice dei Contratti pubblici*", 26 luglio 2023, in *federalismi.it,* pp. 113 e ss.

[299] Originariamente introdotta nel 2005 con l'articolo 62-bis del decreto legislativo n. 82/2005.

[300] D.U. GALETTA, *Digitalizzazione, Intelligenza artificiale e Pubbliche Amministrazioni: il nuovo codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono,* in *federalismi.it*, n.12/2023, pp. 7-9.

[301] Il riferimento è al primo capitolo, §1.5 "*il principio del risultato*".

[302] S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano,* Il Mulino, Bologna, 1983, p. 80; ulteriori contributi in tema di principio risultato: S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista.it*, 2023; M.A. SANDULLI, *Prime Considerazioni sullo schema del Nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista.it*, 2022; A. M. CHIARELLO*, Una nuova cornice dei principi per i contratti*

Sussiste, quindi, un legame indissolubile tra il processo di digitalizzazione e il principio di risultato, laddove la prima rappresenta lo strumento necessario per la piena realizzazione del secondo.
La centralità di tale principio nel nuovo Codice dei contratti pubblici evidenzia come la concorrenza non costituisca più un fine a sé stante, bensì un mezzo volto a garantire il miglior esito possibile nell'affidamento ed esecuzione dei contratti, in un'ottica di razionalizzazione ed efficienza nell'approvvigionamento pubblico.
L'architettura normativa attuale persegue l'obiettivo di assicurare che l'intero processo di affidamento e di esecuzione dei contratti avvenga con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto imprescindibile dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. In tale quadro, la digitalizzazione si configura come un motore propulsivo per il conseguimento di tali obiettivi, determinando una profonda trasformazione dei processi amministrativi in termini di semplificazione ed efficienza.
L'innovazione tecnologica applicata ai procedimenti amministrativi determina, infatti, un significativo snellimento delle procedure, permettendo una gestione più rapida e trasparente delle operazioni, una riduzione degli oneri burocratici e una razionalizzazione della spesa pubblica, senza compromettere la qualità dei servizi erogati, ma anzi rafforzandola. L'adozione di strumenti digitali consente di ottimizzare l'impiego delle risorse, promuovendo un'amministrazione più moderna ed efficace. Attraverso la digitalizzazione, dunque, si rende possibile il perseguimento di un risultato contrattuale efficiente e tempestivo, in piena coerenza con il principio di risultato sancito all'articolo 1 del nuovo Codice.
La trasposizione dell'azione amministrativa sulle piattaforme digitali non solo semplifica l'attività, ma consente di valorizzare il patrimonio conoscitivo pubblico, garantendo continuità e memoria storica nelle decisioni. Il principio di risultato, peraltro, non si esaurisce in un'esigenza meramente procedurale, ma si ricollega direttamente al più ampio principio costituzionale di buon andamento, nonché ai criteri di efficienza, efficacia ed economicità. In tale ottica, esso assume un ruolo prioritario nell'esercizio del potere discrezionale delle stazioni appaltanti, chiamate a individuare la regola più idonea a garantire un impiego funzionale e responsabile delle risorse pubbliche.
L'evoluzione digitale modifica radicalmente le modalità operative dell'amministrazione, rendendo necessaria una ridefinizione delle garanzie che presiedono all'azione amministrativa. Eventuali criticità connesse alla transizione digitale devono essere affrontate mediante strumenti normativi e operativi adeguati, capaci di coniugare l'innovazione tecnologica con la tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. In tale scenario, la digitalizzazione emerge come elemento

pubblici, in *Dir. Econ*., n.1/2023; A. CIOFFI, *Prima lettura del nuovo codice dei Contratti e dei suoi tre principi fondamentali,* in *Apertacontrada*, n.1/2023.

imprescindibile per l'affermazione di un modello amministrativo orientato al conseguimento del miglior risultato possibile, favorendo un'amministrazione più trasparente, celere ed efficace nella tutela dell'interesse pubblico[303].

L'ecosistema digitale dei contratti pubblici si configura, pertanto, come un pilastro imprescindibile per il corretto funzionamento del sistema degli appalti, incidendo direttamente sulle modalità di esercizio della discrezionalità amministrativa e contribuendo al rafforzamento della fiducia nei confronti dell'operato della pubblica amministrazione. Tale evoluzione non deve essere ridotta a una mera sostituzione del supporto cartaceo con quello digitale, ma va interpretata come l'attuazione concreta del principio di risultato e della buona amministrazione.

Il passaggio a una gestione integralmente digitale delle procedure non è, dunque, una scelta opzionale, ma una necessità giuridica ed operativa, che trova fondamento nel principio costituzionale di buon andamento, così come declinato dalla Corte costituzionale, quale garanzia di efficienza, efficacia e economicità dell'azione amministrativa.

L'inevitabile accelerazione della digitalizzazione impone l'adozione di un quadro normativo rigoroso, fondato su disposizioni analitiche e su un adeguato apparato sanzionatorio, per evitare che l'innovazione si traduca in un vuoto formalismo privo di reali benefici. La rapidità e la complessità dell'attuale contesto socio-economico impongono di ancorare la certezza giuridica non più esclusivamente alla documentazione cartacea, ma alla affidabilità delle fonti digitali, indipendentemente dalla soglia economica dei procedimenti o dalla tipologia di affidamento, ivi compresi gli affidamenti *in house*. In questa prospettiva, la digitalizzazione rappresenta non solo una necessità operativa, ma un'opportunità strategica per ripensare il sistema degli appalti pubblici in chiave moderna ed efficiente. La sfida non è più se adottare la digitalizzazione, bensì come sfruttarne al meglio le potenzialità per migliorare l'intero sistema degli appalti pubblici[304].

Si può quindi affermare che tanto la digitalizzazione quanto il principio del risultato poiché trovano entrambi il loro fondamento nel principio costituzionale di buon andamento, delineandosi come veri e propri minimi comun denominatori di un'amministrazione moderna ed efficiente.

La digitalizzazione non rappresenta solo un completamento del principio di risultato, ma si configura altresì come un elemento imprescindibile per il consolidamento della c.d. "fiducia digitale"[305] tra operatori economici e le istituzioni pubbliche. In questa ottica, dunque, l'introduzione di tecnologie

---

[303] M.GUARINO, *LA digitalizzazione nei contratti pubblici,* in *Rivista Corte dei Conti*, n.4/2024, pp. 71-72.

[304] M.MACCHIA, *La capacità trasformativa della digitalizzazione nei contratti pubblici,* in B. MARCHETTI B.G. MATTARELLA (a cura di), *La digitalizzazione dei contratti pubblici nel nuovo codice*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 17-38.

[305] G. M. RACCA, *La "fiducia digitale" nei contratti pubblici tra piattaforme e data analysis*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2023, pp. 357 ss.

avanzate non si limita a ottimizzare l'efficienza e l'efficacia delle politiche pubbliche, ma contribuisce, in modo consequenziale, a rafforzare la *governance* pubblica attraverso una maggiore trasparenza e tempestività nelle interazioni. Superando i comportamenti opportunistici e le occasioni di conseguenze contenzioso, la tracciabilità e la pubblicità garantiscono il fondamento per una rinnovata "fiducia digitale" tra gli operatori economici e le stazioni appaltanti, fondando un nuovo "patto collaborativo digitale" (*framework alliance)* che si estende fin dall'avio della procedura e per l'intero rapporto giuridico-amministrativo, sino al conseguimento del risultato della completa esecuzione del contratto. Questo processo diventa quindi uno strumento concreto per il perseguimento di obiettivi concreti e per il consolidamento di un rapporto di fiducia tra gli attori coinvolti, migliorando complessivamente il sistema.

In questo scenario, l'introduzione di tecnologie avanzate impone un nuovo rapporto di collaborazione basato sulla buona fede, che fondi una reciproca fiducia tra le amministrazioni e operatori economici. Si delinea, in tal modo, una vera e propria alleanza digitale[306], idonea a trasformare il rapporto

[306] Nel contesto delle riflessioni della prof.ssa Gabriella Margherita Racca "*Trasformazioni e innovazioni digitali nella riforma dei contratti pubblici,* in *Diritto Amministrativo*, fasc.4, 1° DICEMBRE 2023, pag. 723, l'Autrice sviluppa un'analisi critica circa le dinamiche emergenti nell'ambito della digitalizzazione dei processi amministrativi, con particolare attenzione alla necessità di instaurare un'alleanza digitale basata sulla reciproca collaborazione e buona fede tra le parti coinvolte. Secondo la sua visione, tale alleanza non si limita a rafforzare i principi di trasparenza e correttezza nelle procedure di gara, ma si estende anche alla responsabilità precontrattuale degli operatori economici. In particolare, l'autrice evidenzia come la condanna al risarcimento del danno precontrattuale possa riguardare non solo gli operatori che concorrono in modo illegittimo a un esito errato della gara, ma anche quelli che rifiutano di conformarsi alle "nuove regole del gioco digitale", non accettando le trasformazioni imposte dalla digitalizzazione delle gare pubbliche. In tale contesto, si delinea la figura dell'operatore economico, qualificato come attore del mercato, professionista o organizzazione complessa, non semplicemente come un soggetto debole o cittadino. L'autrice fa riferimento alla possibilità che tali operatori presentino offerte anomale, occultando costi obbligatori o altre irregolarità, le quali, grazie all'avanzamento tecnologico e all'adozione dell'intelligenza artificiale, risultano ora facilmente tracciabili e identificabili. L'intelligenza artificiale, infatti, non solo permette di monitorare l'evoluzione delle trattative, ma consente anche l'elaborazione di modelli predittivi in grado di rilevare anomalie, generando nuove configurazioni di "figure sintomatiche" dello sviamento e della scorrettezza, legate ai più comuni tipi di trattativa. L'autrice, pertanto, propone che i principi di "collaborazione e buona fede" vadano intesi come strumenti di protezione rafforzata in tutti i rapporti giuridici amministrativi, finalizzati alla realizzazione di una buona amministrazione digitale. Questi principi, lungi dal restare un'imposizione unilaterale dell'amministrazione contraente, si configurano come doveri estesi anche agli operatori economici, in virtù della posizione speciale che questi ultimi ricoprono nelle procedure di evidenza pubblica. La loro responsabilità nell'adattarsi al nuovo paradigma digitale si rivela quindi fondamentale per garantire l'efficacia e la correttezza dell'intero processo.

giuridico-amministrativo in un percorso evolutivo capace di rifondare, in chiave sistemica, le modalità di gestione della "buona contrattazione digitale"[307].

In chiave conclusiva, la dottrina si è interrogata sulla necessità di introdurre un apposito articolo che enucleasse i "principi e diritti digitali" all'interno del nuovo Codice dei contratti pubblici, alla luce del fatto che tali principi potrebbero, o addirittura dovrebbero, essere già compresi nel Codice dell'Amministrazione Digitale[308] (CAD). Se parte della dottrina ha ritenuto tale codificazione superflua, appare tuttavia più convincente sostenere che l'esplicitazione di un autonomo quadro di principi digitali all'interno del Codice dei contratti pubblici risponda ad una esigenza di coerenza sistematica, tenuto conto del ruolo centrale che la digitalizzazione assume nel nuovo impianto normativo e, più in generale, nell'attuale evoluzione dell'ordinamento amministrativo. La scelta di non proseguire sulla via del rinvio, inoltre, riflette una più matura consapevolezza degli errori del passato, dimostrando come la tecnica del rinvio non fosse più idonea a garantire certezza giuridica, bensì alimentasse incertezze e instabilità, minando la coerenza del sistema normativo. In tal senso, si è restaurato un ordine sistematico nell'intero codice, colmando ogni lacuna di incertezza e lasciando nulla privo di disciplina, assicurando al contempo una coerenza normativa che rinvigorisce l'intero impianto legislativo.

Si segnala, infine, che l'art. 19, comma 9, come chiarito in sede correttiva, ribadisce la competenza esclusiva statale in materia di digitalizzazione dei contratti pubblici, in quanto espressione del coordinamento informativo statistico e informativo dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'art. 117 comma 2 lett. r) della Costituzione.

2. 4 La trasparenza nel Nuovo Codice dei contratti

L'articolo 20 del nuovo Codice dei contratti pubblici esprime una concezione evoluta della trasparenza, non più riconducibile a principio di carattere enunciativo, ma elevata a fondamento strutturale di un'amministrazione responsabile ed efficiente.

---

[307] G.M. RACCA, *L'Evoluzione del principio di buona fede nella trasformazione digitale dei contratti pubblici*, in *Pa. Persona e amministrazione*, v. 11 n.2 (2022), I, Sezione monografica, pubblicato il 12/04/2023, pp. 203 e ss.

[308] F. COSTANTINO, *La digitalizzazione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *ApertaContrada*, 19 gennaio 2023, suggerisce che, rispetto alla digitalizzazione dei contratti pubblici, sarebbe preferibile intervenire sul Codice dell'Amministrazione Digitale piuttosto che dedicare un intero capitolo al tema del nuovo Codice dei contratti pubblici. Questo perché il CAD rappresenta la fonte primaria per la digitalizzazione dell'amministrazione, mentre il nuovo Codice potrebbe limitarsi a inserire norme di dettaglio.

La disposizione, introdotta dal d.lgs. 36/2023, non si limita a ribadire la sua centralità nell'ordinamento, ma ne disciplina l'attuazione mediante strumenti concreti, funzionali a garantirne un'effettiva operatività. Si configura, dunque, un'evoluzione normativa che, oltre a consolidare la trasparenza quale architrave del sistema dei contratti pubblici, ne rafforza la funzione operativa in un contesto sempre più orientato alla digitalizzazione e alla semplificazione amministrativa.

Nel diritto amministrativo contemporaneo, e a maggior ragione nell'ambito dei contratti pubblici, la trasparenza assume ormai la funzione di principio cardine dell'azione amministrativa. In tale prospettiva, il legislatore ha scelto di non relegarla a mera proiezione di altri principi generali, ma di consacrarla in una disposizione autonoma. L'intitolazione stessa dell'art. 20, dedicato ai "Principi in materia di trasparenza", non è priva di significato sistematico, poiché evidenzia la trasparenza quale garanzia essenziale per il corretto funzionamento del sistema dei contratti pubblici e per l'affidabilità complessiva dell'azione amministrativa, in stretto collegamento con i principi di imparzialità di buona amministrazione[309].

L'origine di questa scelta risiede nella legge delega che ha guidato la riforma e la riscrittura del nuovo Codice, infatti l'art. 1, comma 2, lett. a) della L. n. 78/2022 ha infatti anticipato e definito gli obiettivi che il Governo avrebbe dovuto perseguire nella revisione della normativa in materia appalti, imponendo il rispetto di inderogabili misure a tutela della legalità e della trasparenza[310].

La legge delega, inoltre, ha posto particolare enfasi sulla necessità di semplificare il quadro normativo e procedimentale, in linea con gli impegni assunti dall'Italia nell'ambito del PNRR[311]. Tale principio di semplificazione è stato ulteriormente ribadito dal Consiglio di Stato nella Relazione al Codice, in cui si evidenziava la volontà di dare "un senso effettivo ad alcune parole chiave" spesso utilizzate in tema di contratti pubblici. La semplificazione della disciplina dei contratti pubblici si concretizza in un ampliamento della discrezionalità delle stazioni appaltanti e nella rimozione degli oneri normativi

---

[309] Cons. di Stato, sez. atti normativi 18.02.2016, n. 343

[310] I.VALENTINO, *I nuovi obblighi di trasparenza in materia di appalti: tra legge 190/2012 e il nuovo codice dei contratti pubblici, d.dlg. 36/2023*" in *Cammino diritto*, n.2/2024, p.5.

[311] In realtà riprendendo principi che erano già stati delineati dall'ANAC in un documento del 2020, in cui si erano anticipate molte delle soluzioni rilanciate poi nel nuovo codice dei contratti. In particolare, ANAC riteneva che: La piena digitalizzazione delle procedure di gara, espressamente prevista nel Codice dei contratti pubblici, rappresenta un obiettivo prioritario al fine di superare le persistenti criticità derivanti dall'utilizzo di modalità cartacee, ancora presenti in circa un terzo dei casi. L'implementazione di strumenti digitali consente di ottenere numerosi benefici, tra cui il rafforzamento della trasparenza, un maggiore controllo sulle procedure, la tutela della concorrenza, nonché la garanzia dell'inviolabilità e della segretezza delle offerte. Inoltre, la digitalizzazione assicura la tracciabilità delle operazioni di gara e il monitoraggio costante dell'esecuzione dell'appalto, contribuendo alla riduzione degli errori operativi e, conseguentemente, del contenzioso". Per un maggiore approfondimento si veda: https://www.anticorruzione.it/-/appalti-digitali-verifiche-dei-requisiti-semplificate-ed-estensione-dello-stato-di-emergenza-le-proposte-anac-per-agevolare-la-ripresa-economica

superflui (*gold plating),* in un delicato equilibrio che mira a ottimizzare l'efficienza amministrativa senza compromettere la legalità e il controllo. In questo quadro, "il rischio di fenomeni corruttivi è prevenuto da un più ampio ricorso a digitalizzazione, trasparenza e qualificazione[312]", poiché questi strumenti non solo consentono di rendere le procedure più snelle e rapide, ma anche di garantire la tracciabilità e l'accessibilità delle informazioni[313].

Prima facie, il nuovo Codice dei contratti pubblici rivela un'importante e netta cesura rispetto alla disciplina abrogata, segnando un cambiamento significativo rispetto alla impostazione tradizionale della trasparenza. Se l'art. 29 del d.lgs. 50/2016 delineava una regolamentazione unitaria prevalentemente incentrata sugli obblighi di pubblicazione, la nuova disciplina introduce un vero e proprio cambio di paradigma, nel quale la trasparenza si intreccia in modo indissolubile con la digitalizzazione, trasformandosi da mero adempimento formale a principio cardine dell'intero sistema degli appalti. Non è, tuttavia, la sola la pluralità di disposizioni dedicate alla trasparenza a testimoniare tale cesura, quanto piuttosto lo stretto rapporto che sussiste tra la trasparenza e digitalizzazione[314].

In questa prospettiva, trasparenza e digitalizzazione si configurano come due entità inscindibili, entrambe funzionali all'attuazione del principio di risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato (i c.d. super-principi del Codice). La trasparenza assicura l'accessibilità e la conoscibilità delle informazioni, mentre la digitalizzazione ne facilita la pubblicazione e la tracciabilità in tempo reale, riducendo margini di errore e possibili distorsioni. La loro combinazione contribuisce, pertanto, il presupposto per un'amministrazione più efficiente, responsabile e controllabile, idonea a rafforzare la legalità nel settore degli appalti pubblici e a garantire un accesso al mercato più ordinato e verificabile.

I principi in materia di trasparenza enunciati dall'art. 20 trovano poi specificazione nelle disposizioni contenute negli artt. 27 e 28, rispettivamente dedicati alla pubblicità legali degli atti e alla trasparenza dei contratti pubblici. Ne emerge un impianto normativo articolato su una pluralità di disposizioni tra di loro interconnesse mediante un sistema di rinvii, la cui matrice è rintracciabile nel comma 1 dell'art. 20, ove si richiama espressamente l'art. 28 ai fini della definizione dei dati, delle informazioni e degli atti soggetti agli obblighi di pubblicità[315].

---

[312] Cons. Stato, *Relazione del Consiglio di Stato al Codice dei contratti,* 6.

[313] E. MIDENA, *Per una trasparenza semplificata nei contratti pubblici: il codice dei contratti e le iniziative dell'ANAC*, in G. FONDERICO (a cura di), *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Edizioni Ca'Foscari, 2024, pp. 44 e ss.

[314] C. MARCHESE, *I percorsi intrecciati della trasparenza e della digitalizzazione nel Codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e Appalti*, n.6/2023, p. 712 e ss.

[315] *Ibidem*.

La tecnica legislativa dell'art. 20, comma 1, si caratterizza per due elementi qualificanti: da un lato, il rinvio all'art. 28, volto a disciplinare in dettaglio la pubblicazione dei dati, delle informazioni e degli atti; dall'altro, l'inserimento di una clausola di salvezza formulata mediante l'espressione "fermi restando gli obblighi di pubblicità legale", che assicura la perdurante applicazione delle disposizioni contenute nel d. lgs. 14 marzo 2013, n.33. In questo senso, il legislatore garantisce una coerenza con l'assetto normativo previgente, preservando la vigenza delle regole generali in materia di trasparenza, e prevedendone la loro coesistenza con il nuovo modello delineato dal Codice.

Si configurano, così, due distinte ma complementari dimensioni della trasparenza: da un lato la c.d. trasparenza informativa, disciplinata dall'art. 37 del d. lgs. n. 33/2013 che prevede obblighi di pubblicità gravanti sulle pubbliche amministrazioni e sulle stazioni appaltanti è di natura prettamente notiziale e viene assicurata nell'ambito della sezione "Amministrazione trasparente" dei siti istituzionali delle amministrazioni e ha lo scopo di informare i cittadini relativamente alle procedure di gara bandite, la tipologia di opere, servizi e forniture oggetto delle procedure di gara e costi degli affidamenti medesimi al fine di favorirne un controllo diffuso; dall'altro, vi è la c.d. pubblicità legale degli atti di gara, che riveste un'importanza distinta, in quanto è destinata a produrre effetti giuridici concreti e si realizza con la pubblicazione degli atti nella sezione dei siti istituzionali con funzione di albo pretorio o di albo online[316].

Al secondo comma, l'art. 20 sancisce il principio dell'*once only* - già enunciato all'art. 19 - affermando l'unicità del luogo di pubblicazione e dell'invio delle informazioni. Il principio *de quo,* si traduce nella ricostruzione di un sistema di piattaforme telematiche interconnesse, volto a semplificare gli obblighi di pubblicazione sia per le amministrazioni pubbliche, che vedono ridursi gli adempimenti a loro carico, sia per i soggetti privati, che possono accedere in modo immediato e centralizzato ai dati e alle informazioni pubblicate in un unico spazio virtuale, costantemente aggiornato, in linea con le regole tecniche sulle piattaforme di approvvigionamento digitale di cui all'art. 26, come integrato dal decreto correttivo del 2024, volte a garantire la piena interoperabilità con i servizi della BDNCP.

La finalità ultima della norma è, dunque, quella di razionalizzare gli adempimenti amministrativi in materia di trasparenza, riducendo la frammentazione informatica e favorendo un accesso più efficace, ordinato e uniforme ai dati pubblici. Nel previgente regime, la pubblicazione degli atti e dei documenti avveniva sui siti istituzionali delle singole stazioni appaltanti, cui faceva seguito la trasmissione dei dati all'ANAC per la loro confluenza nella Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici (BDNCP), secondo modalità e regimi differenziati a seconda delle fattispecie considerate. Nel nuovo contesto digitale delineato dal d.lgs. n. 36 del 2023, per le procedure avviate a decorrere

[316] https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/Am0006.pdf

dal 1° gennaio 2024, la trasparenza viene invece garantita in via principale attraverso la sola pubblicazione nella BDNCP, in conformità con quanto previsto dall'art. 23 (disposizione che, a seguito del decreto correttivo d.lgs. 209/2024, ha ulteriormente chiarito taluni profili, in particolare con riferimento agli affidamenti in house e ai poteri di segnalazione)[317]. L'interconnessione tra le diverse banche dati consente di evitare inutili duplicazioni e oneri eccessivi per le amministrazioni, assicurando una gestione più efficiente e coordinata delle informazioni pubbliche[318] e rafforzando il ruolo della BDNCP come infrastruttura tecnologica portante dell'ecosistema di *e-procurement* interoperabile con le piattaforme di approvvigionamento digitale e con la Piattaforma unica della trasparenza.

Tale sistema presenta una duplice ricaduta positiva. Da un lato, la concentrazione delle informazioni in un'unica Banca Dati Nazionale rafforza l'accessibilità ai dati pubblici, riduce la dispersione informativa e semplifica la consultazione da parte dei cittadini, degli operatori economici e degli stessi organi di controllo. Dall'altro lato, esso determina un significativo incremento dell'efficienza amministrativa, poiché le stazioni appaltanti non sono più onerate dalla pubblicazione le medesime informazioni su una pluralità di piattaforme, evitando così inutili duplicazioni e disallineamenti oltre che un ingiustificato aggravio procedimentale[319].

Su questo punto, il correttivo ha altresì chiarito – seguendo l'impostazione accolta dal Consiglio di Stato – che le regole e gli obblighi di interoperabilità posti a presidio della BDNCP non possono essere vanificati dalle discipline delle singole banche dati che la alimentano, proprio perché la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti richiede un flusso di dati uniforme e immediatamente riutilizzabile.

Se quanto detto fino ad ora è corretto, il "nuovo" principio di trasparenza nell'era digitale può essere ricostruito come un corollario necessario dell'evoluzione normativa introdotta dal Codice. In tale

---

[317] Sul punto, l'art. 23 del d.lgs. 36/2023, come modificato dal d.lgs. 209/2024, ha precisato che la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), di titolarità ANAC, costituisce l'infrastruttura tecnologica centrale dell'ecosistema di e-procurement, interoperabile con le piattaforme digitali di approvvigionamento e con la Piattaforma Unica della Trasparenza. Le modifiche correttive hanno eliminato il riferimento agli affidamenti "diretti" alle società in house e attribuito, accanto all'ANAC, anche alle stazioni appaltanti il potere di segnalare all'AGID eventuali omissioni o disallineamenti informativi, ai fini dell'attivazione dei poteri sanzionatori previsti dal Codice dell'amministrazione digitale e della piena garanzia dei principi di interoperabilità e trasparenza del sistema.

[318] G. AVANZINI, *Principi in materia di trasparenza, Commento all'art. 20 D.Lgs. 36/2023*, in R. VILLATA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, PaciniGiuridica, 2024, pp. 115-116.

[319] In questa prospettiva, il d.lgs. 209/2024, art. 9, ha inoltre chiarito che le regole di interoperabilità della BDNCP e del Fascicolo virtuale dell'operatore economico prevalgono sulle discipline settoriali delle singole banche dati che la alimentano, così da assicurare la piena tracciabilità dei flussi informativi e la semplificazione dei controlli.

prospettiva, esso concorre, da un lato, all'attuazione del principio del risultato, sancito dall'art. 1 del Codice, poiché la centralizzazione delle informazioni nella Banca Dati Nazionale dei contratti pubblici (BDNCP) consente una gestione più efficiente e spedita dell'azione amministrativa, riducendo gli oneri burocratici e razionalizzando i processi di pubblicazione e conoscibilità dei dati. Dall'altro lato, il nuovo assetto normativo rafforza il principio di fiducia, che trova la sua concreta declinazione nella maggiore accessibilità ai dati pubblici da parte dei cittadini e degli operatori economici, resa possibile da un ambiente digitale unitario, interoperabile e strutturato. In questo contesto, la trasparenza non si esaurisce più nella mera pubblicità degli atti, ma assume una connotazione sostanziale, configurandosi come strumento effettivo di accesso alle informazioni e di conoscibilità dell'azione amministrativa. Essa diviene, così, fattore abilitante di una relazione più immediata, consapevole e affidabile tra amministrazione e società civile. In questa prospettiva, il sistema delineato dall'art. 20 si pone come un elemento essenziale non soltanto per garantire il rispetto formale degli obblighi di pubblicazione, ma soprattutto per il perseguimento obiettivi sostanziali di efficacia, semplificazione e rafforzamento del rapporto fiduciario tra amministrazione e collettività.

In questa prospettiva, quale strumento funzionale e concretamente operativo, volto a consentire ai cittadini la comprensione delle modalità di esercizio dell'attività da parte delle stazioni appaltanti e degli altri soggetti coinvolti, l'art 28 del Codice completa e rafforza la previsione di trasparenza sancita dall'art. 20. Esso, in particolare, introduce specifici obblighi di pubblicazione, indirizzati a garantire non solo la solidità del principio di trasparenza, ma anche la sua effettiva e uniforme attuazione.

Tali obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 28 sono complementari a quelli già previsti dal Decreto Trasparenza (art. 37 del d.lgs. 33/2013), al quale la stessa disposizione fa espresso riferimento.

Essi si configurano come un ampliamento e un rafforzamento delle previsioni esistenti, con l'obiettivo di garantire un livello più elevato di pubblicità e accessibilità delle informazioni relative ai contratti pubblici. La finalità sottesa a tali obblighi è duplice: da un lato un maggior controllo sull'operato delle stazioni appaltanti da parte della collettività, incrementando la fiducia nel sistema degli appalti pubblici; dall'altro, prevenire fenomeni corruttivi attraverso una maggiore visibilità dei processi decisionali.

Il principio di trasparenza è stato ribadito a gran voce dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 10 del 2020, che ne ha evidenziato il ruolo essenziale nella prevenzione e nel contrasto alla corruzione. Tale impostazione trova, inoltre, riscontro anche nelle indicazioni della Commissione europea, la quale ha rimarcato l'importanza di promuovere la trasparenza nei processi

decisionali della pubblica amministrazione, con particolare attenzione alle procedure di gara, sia nella fase antecedente l'aggiudicazione che in quella successiva. In questa prospettiva, gli obblighi sanciti dall'art 28 si pongono in continuità con un ampio disegno normativo volto a garantire un'amministrazione aperta, accessibile e responsabile, nella quale la pubblicità delle informazioni costituisce uno strumento imprescindibile per il corretto funzionamento del mercato e la tutela dell'interesse pubblico. La principale novità, introdotta dall'art. 28, consiste nell'obbligo di trasmettere in via telematica alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) tutte le informazioni e i dati relativi alla programmazione, affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, salvo i casi in cui siano soggetti a riservatezza o segretezza. Tale trasmissione avviene attraverso le piattaforme digitali in uso presso le stazioni appaltanti, garantendo così un flusso di dati uniforme e centralizzato. Un aspetto chiave della riforma digitalizzata consiste nel superamento della frammentazione informativa, poiché le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono ora tenuti a garantire l'interoperabilità tra le proprie sezioni di "Amministrazione trasparente" e la BDNCP.

Questa innovazione elimina le duplicazioni e razionalizza gli obblighi di pubblicazione, evitando un eccessivo onere amministrativo per le stazioni appaltanti. La trasparenza dei contratti pubblici è dunque assicurata direttamente dai dati trasmessi alla BDNCP, i quali vengono pubblicati dall'ANAC, anche attraverso la Piattaforma Unica della Trasparenza. Quest'ultima, già prevista nell'ambito del PNRR, trova ora una chiara base normativa sia nella Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 (art. 8, comma 2, lett. u, l. n. 118/2022), sia nell'articolo 31 del d.lgs. n. 201/2022 in materia di servizi pubblici locali. In un'ottica di efficienza e riduzione degli oneri amministrativi, il nuovo sistema consente alle stazioni appaltanti di assolvere agli obblighi di trasparenza con un unico invio dei dati all'ANAC tramite la piattaforma digitale, in attuazione dell'art. 9-bis del d.lgs. n. 33/2013. L'integrazione tra la BDNCP e la Piattaforma Unica della Trasparenza consente non solo di garantire l'accesso centralizzato e strutturato ai dati pubblici, ma anche di facilitare il monitoraggio e il controllo sui contratti pubblici, favorendo una maggiore accountability e prevenendo fenomeni corruttivi. In questo contesto, la pubblicazione dei dati non si limita più a un mero adempimento formale, ma diventa uno strumento concreto di trasparenza e partecipazione, volto a rafforzare la fiducia tra amministrazione e cittadini.

In questa prospettiva, la trasmissione unitaria delle informazioni alla BDNCP e la loro contestuale pubblicazione da parte dell'ANAC non solo razionalizzano gli oneri gravanti sulle stazioni appaltanti, ma rafforzano il principio di risultato, quale criterio cardine dell'azione amministrativa e criterio guida nell'interpretazione del Codice[320].

[320] A. CORRADO, *Commento all'art. 28*, in F. CARINGELLA(a cura di), *Codice dei Contratti pubblici commentato*, Giuffrè, Milano, 2023, pp.167-168.

Tale impianto realizza un nuovo paradigma relazionale tra l'amministrazione e società civile, fondato su un rinnovato vincolo fiduciario. Se un tempo la trasparenza veniva concepita come strumento di controllo e deterrenza oggi essa si configura come elemento propulsivo di una relazione di cooperazione e corresponsabilità tra i diversi attori nell'ambito dei contratti pubblici[321].

La pubblicazione strutturata e facilmente accessibile dei dati sugli affidamenti pubblici consente di promuovere un rapporto ispirato alla leale collaborazione, nella consapevolezza che una gestione trasparente e digitalmente integrata dei contratti pubblici sia il presupposto per una pubblica amministrazione più responsabile, aperta e inclusiva, in quanto garantisce al cittadino una posizione diversa rispetto al passato, non più mero destinatario passivo dell'azione amministrativa, bensì un interlocutore diretto, consapevole e partecipe dei processi decisionali.

In conclusione, la trasparenza, la digitalizzazione e la fiducia s'intrecciano in un equilibrio dinamico volto a ridefinire e modernizzare il nuovo rapporto tra amministrazione e collettività. La nuova "trasparenza digitalizzata" supera la dimensione meramente formale della pubblicità, traducendosi in un principio sostanziale di garanzia e partecipazione, capace di permeare ogni fase del ciclo di vita dei contratti pubblici, delineando un'Amministrazione non solo accessibile, ma anche responsabile e inclusiva. In questo senso, allora, la digitalizzazione non si configura come semplice strumento di modernizzazione tecnica-informatica, ma assume il comando della veicolazione alla semplificazione, efficienza e affidabilità, in piena attuazione del principio di risultato.

2.5 La nuova formulazione del diritto di accesso agli atti di gara

La disciplina dell'accesso agli atti amministrativi, quale strumento di attuazione del principio di trasparenza che permea l'azione amministrativa, ha conosciuto rilevanti trasformazioni con l'adozione del nuovo codice dei contratti pubblici.

Gli articoli 35 e 36 d.lgs. 36/2023 introducono, infatti, una rinnovata impostazione dell'istituto dell'accesso, ridefinendone la fisionomia del settore dei contratti pubblici. La loro formulazione, di carattere sistematico ed analitico, non si limita a disciplinare l'accesso documentale agli atti di gara, ma colloca l'istituto all'interno di una dimensione innovativa (digitale), affiancando al modello

[321] Per approfondimento sul ruolo del principio di fiducia e sulla trasparenza nel quadro del nuovo codice dei contratti pubblici si veda: E. CARLONI, *La fiducia 'in trasparenza' nel nuovo codice dei contratti pubblici,* in GIULIANO FONDERICO (a cura di), *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici* EdizioniCa'Foscari, 2024; F.CONTE, *Il ruolo del principio di risultato e della digitalizzazione nel processo di riforma della pubblica amministrazione*, in *Amministrativ@mente*, n.3/2024.

tradizione di accesso qualificato, fondato sull'interesse diretto, concreto e attuale di cui agli artt. 22 e ss l. 241/1990, forme di conoscibilità proattiva e automatica degli atti di gara.

Tale intervento normativo segna un punto di svolta nella regolazione dell'accesso, in particolare sotto il profilo della digitalizzazione dei procedimenti e della semplificazione delle modalità di ostensione. In un ordinamento ormai improntato al principio di trasparenza quale asse portante dell'azione pubblica, il diritto di accesso si conforma progressivamente a una logica di maggiore apertura e disponibilità delle informazioni, pur nel rispetto dei limiti funzionali alla tutela di interesse pubblici e privati rilevanti.

A ciò si aggiunga che la disciplina dell'accesso agli atti di gara ha storicamente ricevuto una regolamentazione speciale, giustificata dalla peculiarità delle procedure di evidenza pubblica, le quali si distinguono nettamente dalla generalità degli altri procedimenti amministrativi. In tale ambito, la centralità del principio di trasparenza ha imposto un trattamento normativo specifico, volto a garantire l'effettiva conoscibilità degli atti e dei documenti connessi alle procedure di affidamento. Questa esigenza di trasparenza risulta particolarmente accentuata nell'ambito dei contratti pubblici, che, per la sua natura e per l'elevato impatto economico e finanziario, si presenta strutturalmente esposto a rischi di corruzione e di *mala gestio* delle risorse pubbliche. La trasparenza, quindi, assume una funzione centrale non solo come strumento di tutela dei diritti di cittadini, ma anche come fondamentale barriera contro il rischio di comportamenti illeciti, promuovendo una gestione amministrativa improntata alla correttezza, legalità e trasparenza[322].

Nel quadro delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, il diritto di accesso trova la sua collocazione negli articoli 35 e 36 del Codice, collocati nella Parte I del Libro I, dedicata

---

[322] Sul rapporto "inverso" tra trasparenza e corruzione si rimanda al contributo di E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. amm.*, 2019, pp. 497 ss., anche per gli ampi riferimenti bibliografici sul tema. Secondo l'A. *«Che tra "corruzione" e "trasparenza" vi sia uno stretto rapporto è affermazione così scontata da risultare spesso "auto-evidente": un punto di partenza indiscusso dei discorsi sulla prevenzione della "maladministration". In effetti, la percezione di uno stretto nesso tra visibilità delle azioni e loro correttezza può ricondursi quantomeno a Platone, che ne "La Repubblica", discutendo di giustizia e inclinazioni umane sviluppava nel II libro un dialogo intorno al mito dell'anello di Gige. Anche una persona apparentemente "giusta" può essere portata a compiere le peggiori nefandezze se sa di essere protetto dall'impunità che dà il fatto di non essere visibile».* Il riferimento è al mito dell'anello in grado di rendere invisibili e, quindi, utilizzato da Gige per procurarsi ricchezze e commettere ingiustizie. Sul tema si segnalano anche i contributi di: V. FANTI, *La pubblicità e la trasparenza amministrativa in funzione del contrasto alla corruzione: una breve riflessione in attesa del legislatore delegato*, in *Giustamm.it*, 2016; B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, pp. 123 ss.; A. POLICE, *New instruments of control over public corruption: the italian reform to restore transparency and accountability*, in *Dir. econ.*, 2015, pp. 189 ss

sempre alla “Digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti”. Tale sistemazione normativa non è causale, ma esprime chiaramente la volontà del legislatore di coniugare trasparenza e semplificazione mediante l’impiego degli strumenti digitali rendendo l’accesso non solo più immediato ed efficace, ma anche pienamente coerente con l’architettura giuridica della digitalizzazione amministrativa. L’istituto si inserisce, dunque, in un quadro normativo contrassegnato da principi fondamentali della digitalizzazione, tra cui la neutralità tecnologica, la trasparenza, la sicurezza informatica e la protezione dei dati personali, espressamente richiamati dall’art. 19 comma 1 del Codice, già approfonditi nei precedenti paragrafi. In tale contesto, si è avuto modo di evidenziare come il principio di trasparenza assuma un ruolo preminente, non solo come criterio informatore dell’intera disciplina dell’accesso, ma anche quale parametro ordinante dei principi generali enunciati nel Titolo I della Parte I. Tali principi, oltre a presentare una marcata connotazione deontologica, assolvono ad una funzione nomogenetica, orientando la produzione normativa di settore e ne delineano le coordinate ermeneutiche. In tale prospettiva, l’articolo 1 del Codice declina il principio del risultato nel senso della necessaria conformità al principio di trasparenza, definito, al comma 2, quale strumento funzionale a garantire “la massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, […] e ne assicura la piena verificabilità”. Analogamente, il principio di accesso al mercato, sancito dall’articolo 3, è chiamato a conformarsi, *inter alia*, ai principi di pubblicità e trasparenza, al fine di assicurare il rispetto dei principi concorrenziali e la parità di trattamento tra gli operatori economici. Lungi dal configurarsi come mero canone regolatore dell’azione amministrativa, la trasparenza si qualifica, in realtà, come un principio essenziale per l’attuazione del principio democratico e dei principi costituzionali di uguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell’utilizzo delle risorse pubbliche, nonché di integrità e lealtà nell’esercizio della funzione pubblica. Essa, inoltre, rappresenta un presidio fondamentale per la tutela delle libertà individuali e collettive, per la garanzia dei diritti civili, politici e sociali e per la realizzazione di un’amministrazione aperta, ispirata ai canoni della legalità sostanziale e dell’accountability. Da tale impianto discende l’esigenza che l’azione della pubblica amministrazione, anche laddove agisca in qualità di stazione appaltante o di ente concedente, sia improntata ai principi di trasparenza, in modo da garantire la conoscibilità delle procedure, la più ampia partecipazione e la tutela del principio concorrenziale. A tale riguardo, l’articolo 20 del Codice disciplina gli strumenti attuativi della trasparenza nel settore dei contratti pubblici, individuando specifici obblighi di pubblicazione in capo alle stazioni appaltanti, ulteriormente precisati dall’articolo 28. Il legislatore ha, inoltre, sancito il principio dell’unicità del luogo di pubblicazione e dell’invio delle informazioni, al fine di garantire un accesso centralizzato e uniforme ai dati di rilievo. In tale contesto, il diritto di accesso agli atti, con particolare riguardo alle forme di accesso civico e

generalizzato, si configura come uno strumento attuativo imprescindibile della trasparenza nell'ambito dei contratti pubblici. La digitalizzazione, a sua volta, si rivela un elemento strategico per agevolare l'accesso agli atti, alimentando un circuito virtuoso di rafforzamento della trasparenza amministrativa. Emblematico, in tal senso, è il fatto che gli operatori economici partecipanti a una gara, grazie all'utilizzo di piattaforme digitali di approvvigionamento, possano accedere direttamente – mediante credenziali dedicate o sistemi di autenticazione quali lo SPID – ai dati, alle informazioni e ai documenti relativi alla procedura di gara e all'esecuzione del contratto. Tale innovazione, oltre a razionalizzare e velocizzare le modalità di accesso, si inserisce in un più ampio processo di modernizzazione dell'azione amministrativa, volto a garantirne la piena verificabilità e ad assicurarne la conformità ai principi di trasparenza e buon andamento[323].

L'impianto normativo delineato dal Codice del 2023, come detto più volte, segna una scelta di netta discontinuità rispetto al passato: il legislatore, infatti, ha disposto il superamento dell'orientamento tradizionale fondato sulla "dimensione cartacea" dell'azione amministrativa, orientando l'intero sistema verso una gestione integralmente digitale[324].

Nel nostro ordinamento, l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi, come delineato dalle disposizioni generali della legge 241/1990, consente l'ostensione documentale tanto in formato cartaceo quanto in formato digitale, lascando la relativa scelta al richiedente. Sotto questo profilo, ad

---

[323] A. CAPOZZI, *Nuovo Codice dei contratti pubblici: il diritto di accesso nelle procedure di affidamento e di esecuzione*, del 27 giugno 2023, sul portale *IUS "L'amministrativista"*, sezione Focus.

[324]Questa scelta si inserisce in un quadro normativo più ampio, che trova il suo fondamento nell'art. 3 bis della legge 241/1990, come modificato dal d.l. 76/2020, il quale impone alle pubbliche amministrazioni di operare esclusivamente mediante strumenti informatici e telematici. In questo contesto, l'art. 35 del nuovo Codice assume un ruolo centrale nel processo di digitalizzazione e trasparenza. Esso sancisce il principio dell'accesso documentale nel settore dei contratti pubblici, riaffermando l'obbligo per le stazioni appaltanti di digitalizzare ogni fase della gestione degli appalti e di garantire una più ampia accessibilità alle informazioni. Tale disposizione si allinea all'evoluzione normativa che ha già visto, con l'art. 40 del d.lgs. 50/2016, l'introduzione dell'obbligo di utilizzo esclusivo di strumenti digitali nelle procedure di gara. L'obbligo di digitalizzazione non è soltanto uno strumento di modernizzazione amministrativa, ma rappresenta anche un mezzo per rafforzare la trasparenza e l'efficienza dell'azione pubblica. La previsione normativa, infatti, non solo semplifica il lavoro degli uffici pubblici, eliminando la necessità di ricerche documentali complesse e di riproduzione cartacea degli atti, ma consente anche ai cittadini e agli operatori economici di accedere in modo più immediato e chiaro alle informazioni relative all'affidamento e all'esecuzione dei contratti pubblici. Inoltre, il processo di digitalizzazione trova un ulteriore elemento di consolidamento nell'obbligo, per molte amministrazioni, di adottare il Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PIAO), introdotto dal d.l. 80/2021. Questo strumento impone una programmazione strutturata della transizione digitale, contribuendo a rendere effettiva la piena applicazione del principio di trasparenza nell'era digitale. Dunque, il nuovo Codice dei contratti pubblici non si limita a introdurre innovazioni procedurali, ma segna un vero e proprio cambio di paradigma: l'abbandono della dimensione cartacea a favore di un'amministrazione interamente digitale, in cui la trasparenza non è più solo un principio astratto, ma una realtà operativa garantita dall'uso delle tecnologie.

una prima lettura, l'art. 35 del nuovo Codice dei contratti pubblici potrebbe non apparire dirompente sul piano dell'innovazione. In realtà, l'evoluzione normativa in materia di contratti pubblici, con specifico riferimento alla digitalizzazione dell'accesso, presenta elementi di significativa novità. A decorrere dal 1° gennaio 2024, l'intero ciclo di vita dei contratti pubblici è destinato a svolgersi esclusivamente in ambiente digitale, con rilevanti implicazioni anche in tema di accesso documentale. Ne consegue che, a partire da tale data, l'acquisizione documentale degli atti relativi al ciclo di vita del contratto pubblico può avvenire unicamente in formato digitale, sia nella fase di presentazione dell'istanza sia in quella di messa a disposizione della documentazione, mediante l'accesso diretto ai dati e alle informazioni contenuti nelle piattaforme di *e-procurement.* Il differimento dell'entrata in vigore delle disposizioni concernenti la digitalizzazione del ciclo di vita del contratto pubblico al 1° gennaio 2024 ha, conseguentemente, determinato la posticipazione dell'efficacia delle norme del nuovo Codice che disciplinano l'istituto dell'accesso. La disciplina così delineata si configura come speciale rispetto al regime generale dell'accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22-27 della l. 241/1990, le cui disposizioni continuano tuttavia a trovare applicazione in via residuale[325], come espressamente statuito dall'articolo 12 del nuovo Codice[326].

L'art. 35 del nuovo Codice dei contratti pubblici, rubricato "Accesso agli atti e riservatezza", introduce una disciplina organica e innovativa in materia di accesso agli atti relativi alle procedure di

[325] S. TOSCHEI, *Trasparenza e accesso nel codice dei contratti pubblici*, Maggioli editore, 2025, pp. 321 e ss.

[326] L'art.12 del nuovo Codice dei contratti pubblici, rubricato "Rinvio esterno", riprendendo quasi testualmente quanto già previsto dall'articolo 30, comma 8, del Codice del 2016,sancisce quanto segue: "*Per quanto non espressamente previsto nel codice: a) alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241; b) alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile"*. La disposizione introduce un duplice rinvio esterno, destinato ad operare in assenza di una diversa ed espressa previsione contenuta nel Codice stesso. Da un lato, si richiama alla legge 7 agosto 1990, n. 241 quale disciplina di riferimento per la regolamentazione delle procedure di affidamento e delle ulteriori attività amministrative connesse alla materia degli appalti pubblici. Tale rinvio assicura la continuità applicativa dei principi generali dell'azione amministrativa, quali trasparenza, imparzialità e buon andamento. Dall'altro, si opera un rinvio al codice civile per quanto attiene alla fase di stipula ed esecuzione del contratto. In questo modo, il legislatore del 2023 ha inteso riaffermare il delicato equilibrio tra la legge generale sul procedimento amministrativo e le c.d. leggi speciali o di settore. Si conferma, così, l'operatività del principio *lex specialis derogat legi generali*, il quale, tuttavia, incontra un limite invalicabile allorché la normativa speciale non offra una disciplina esaustiva di tutte le fasi che connotano l'esercizio del potere amministrativo. In tali circostanze, la legge generale, ovvero la l. 241/1990, si erge a presidio dell'ordinamento intervenendo in via suppletiva per colmare eventuali lacune della disciplina settoriale. Ne discende che le disposizioni della legge sul procedimento amministrativo assumono una funzione di *supplenza integratrice*, operando ogniqualvolta la *lex specialis*, pur deputata a regolamentare uno specifico ambito, non definisca con completezza l'iter di formazione della volontà dell'amministrazione procedente. In tal modo, si realizza un'armoniosa coesistenza tra la disciplina generale e quella speciale, garantendo continuità e coerenza all'azione amministrativa.

affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici. Al primo comma, il legislatore richiama *espressamente* tre forme di accesso previste nel nostro ordinamento: l'accesso documentale ordinario, disciplinato dagli articoli 3-bis e 22 e ss. della L. 7 agosto 1990, n. 241; l'accesso civico semplice e quello generalizzato, previsti dagli articoli 5 e 5-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Già prima dell'intervento legislativo, l'applicabilità dell'accesso civico ai contratti pubblici costituiva un principio ampiamente consolidato[327]. A tal proposito, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza del 2 aprile 2020, n. 10, aveva chiarito che tale strumento si estende a tutte le fasi della contrattualistica pubblica.

L'intervento del Consiglio di Stato affonda le sue radici nella risoluzione di un complesso contrasto giurisprudenziale in seno all'interpretazione dell'art. 53 del vecchio Codice (d.lgs. 50/2016), rubricato "Accesso agli atti e riservatezza", che, al primo comma, recitava: "*Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241."*

Secondo primo orientamento giurisprudenziale[328], la disciplina contenuta nell'art. 53 costituiva una ipotesi di disciplina speciale e derogatoria rispetto a quella ordinaria sull'accesso contenuta nella legge 241 del 1990. La norma, infatti, contempla ipotesi di differimento dell'accesso, differenziate a seconda della fase procedimentale, che possono estendersi fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte o fino all'aggiudicazione. Inoltre, viene esclusa del tutto la possibilità di accesso a talune informazioni specifiche, tra cui quelle attinenti a segreti tecnici e commerciali dei concorrenti. In ragione di tale specificità, la disciplina in esame è stata letta come idonea a integrare

---

327 Si veda: T.A.R. Bari, Sez. III, 21 gennaio 2021, n. 119; Consiglio di Stato sez. III, 7 dicembre 2022, n.10761.

328 Orientamento inaugurato dal TAR Emilia-Romagna, Parma, 18 luglio 2018, n. 197, in senso conforme: Tar Marche, 18 ottobre 2018, n. 677; TAR Lombardia, Milano n.630/2019. Tar Lazio, Roma, 14 gennaio 2019, n. 425: *l'accesso gli atti relativi alla procedura di affidamento che alla fase di esecuzione dei contratti pubblici è disciplinato da un corpus normativo specifico, costituito dalle disposizioni del Codice dei contratti pubblici e, per quanto da esse non derogato, dalle norme generali sull'accesso documentale contenute nella legge. 241 del 1990. In questo ambito, l'istituto dell'accesso civico generalizzato non trova applicazione, in ragione della clausola di esclusione espressamente prevista dall'art.5-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013. La ratio di tale esclusione risiede nella particolare natura della documentazione in questione. Si tratta, infatti, di atti già sottoposti ad un penetrante sistema di controllo pubblicistico da parte di soggetti istituzionalmente deputati alla vigilanza nel settore, in primis ANAC. Al tempo stesso, tali atti coinvolgono inevitabilmente interessi economici e imprenditoriali di natura privata, spesso connotati da un elevato tasso di riservatezza, riconducibili – anche solo in astratto- alla causa ostativa prevista dall'art. 5-bis comma 2 lett. c), del medesimo decreto. una volta intervenuta l'aggiudicazione, tali interessi assumono una dimensione pienamente soggettiva, collocandosi su un piano paritetico rispetto a quelli della Stazione appaltante e integrando, in molti casi, veri e propri diritti soggettivi tutelabili*.

una delle ipotesi di esclusione dell'accesso civico generalizzato previste dall'art. 5-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013[329]. In tale prospettiva, l'art. 53 circoscrive l'ambito di applicazione del diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento alle disposizioni sul diritto di accesso documentale di cui alla l. 241 del 1990. Tale rinvio selettivo comporta, di fatto, l'inapplicabilità dell'accesso civico generalizzato nel contesto delle procedure di gara disciplinate dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016)[330].

In contrapposizione a tale orientamento, che come detto, ravvisava nell'art. 53 del d.lgs. 50/2016 una disciplina speciale e derogatoria idonea ad escludere in radice l'applicazione dell'accesso civico generalizzato, si è affermata in una giurisprudenza una lettura più sistematica e articolata.

Secondo questo diverso orientamento giurisprudenziale[331], la clausola di esclusione recata dall'art. 5-bis, comma 3, del d.lgs. n.33 del 2013 – la quale subordina l'accesso generalizzato al rispetto di specifiche condizioni, modalità e limiti, anche quelli previsti dall'art. 24 della l. 241/90 – non può essere intesa come legittimante automaticamente l'inapplicabilità dell'accesso civico nelle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici. Questa disposizione, difatti, deve essere interpretata alla luce del principio di trasparenza che permea l'intero ordinamento giuridico e che trova oggi espresso fondamento nell'art. 1 del codice dei contratti pubblici (50/2016). Da ciò ne discende che le "*specifiche condizioni, modalità e limiti*" idonee ad escludere l'accesso civico, non possono consistere in meri adattamenti procedimentali o in differimenti temporanei, bensì devono tradursi in veri e propri divieti normativi d'accesso, espressamente previsti dalla legge. In tale prospettiva, la disciplina contenuta nell'art. 53 non si configura come un corpus normativo del tutto autosufficiente e derogatorio, ma piuttosto come un sistema integrato che, in assenza di divieti espressi, non esclude di per sé l'applicabilità dell'accesso civico generalizzato, il quale continua a svolgere una funzione complementare rispetto all'accesso documentale tradizionale[332].

Il contrasto giurisprudenziale in seno all'interpretazione dell'art.5-bis del d.lgs. n. 33/2013, circa l'esclusione dell'accesso civico generalizzato agli atti delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici in favore della sola applicazione dell'art. 53 del codice dei contratti, ha trovato la sua composizione nell'intervento dell'Adunanza Plenaria. Con un approccio sistematico e

---

[329]T. ROSSI, nota alla sent. TAR Milano, sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 45, *I limiti dell'accesso civico generalizzato nei procedimenti di appalto delle Pubbliche Amministrazioni*, in *IUS Amministrativo*, Fasc., 3 maggio 2019.

[330] L. MINERVINI, *Accesso agli atti e procedure di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici*, in *Foro Amministrativo* (II), n. 5/2019, pag. 949.

[331] Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 11 gennaio 2019n n.45; in senso conforme poi: Cons. di Stato, sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780; Cons. di Stato sez. V, 2 agosto 2019, n. 5502.

[332] L. MINERVINI, *Accesso agli atti e procedure di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici*, *op.cit.*

costituzionalmente orientato, essa ha riconosciuto all'accesso generalizzato la natura di diritto fondamentale, funzionale alla realizzazione del principio di trasparenza e al rafforzamento delle garanzie proprie di uno Stato democratico[333].

Nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria, è stato ribadito come il principio di trasparenza, che si manifestata nella piena conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenti il pilastro fondamentale della democrazia amministrativa in un ordinamento giuridico ispirato allo Stato di diritto. La trasparenza, infatti, non solo garantisce la comprensibilità e l'intellegibilità dei processi decisionali, ma costituisce anche un presidio essenziale per il buon andamento dell'azione amministrativa, assicurando un efficace contrasto alla corruzione. Muovendo da tali premesse, l'Adunanza Plenaria ha affermato che l'accesso civico generalizzato assume la connotazione di un vero e proprio diritto fondamentale, in quanto strumento volto a garantire il miglior soddisfacimento di altri diritti fondamentali riconosciuti all'individuo dall'ordinamento giuridico. La sua natura primaria e indefettibile trova fondamento non solo nella Carta costituzionale italiana (artt. 1, 2, 97 e 117), ma anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 42) e nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 10), ove si sancisce che la libertà di espressione ricomprende anche il diritto a ricevere informazioni. Ne consegue che eventuali limitazioni a tale diritto possono essere ammesse unicamente nei casi espressamente previsti dalla legge, essendo la disciplina delle eccezioni coperta da riserva di legge. In ossequio a questi principi, ancor prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice, la giurisprudenza amministrativa[334] ha costantemente affermato che, nel settore

---

[333] Per un maggior approfondimento sul tema, v. A. CORRADO, *L'accesso civico generalizzato, diritto fondamentale del cittadino, trova applicazione anche nei contratti pubblici: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato pone fini a dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, 2020.

[334] Come opportunamente sottolineato e ribadito dalle sentenze del Consiglio di Stato (V, n. 64/2020 e n. 4220/2020), le norme che disciplinano l'accesso agli atti relativi alle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, pur facendo esplicito riferimento alla normativa generale di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 241/1990, introducono disposizioni speciali e specifiche che operano in deroga rispetto alla disciplina ordinaria. Tali disposizioni riguardano, in particolare, il differimento, la limitazione e l'esclusione dell'accesso, in ragione delle particolari esigenze di riservatezza che possono manifestarsi e assumere un rilievo significativo nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica. Queste esigenze di riservatezza non sono estranee al contesto delle gare d'appalto, dove l'interesse alla protezione delle informazioni sensibili, come quelle contenute nelle offerte tecniche e nei documenti giustificativi, giustifica il ricorso a limitazioni all'accesso. Tuttavia, il legislatore e la giurisprudenza, pur riconoscendo tali necessità, mantengono un delicato equilibrio, facendo sì che la trasparenza non venga sacrificata, ma anzi preservata in modo tale da garantire la massima apertura delle procedure, senza compromettere la riservatezza delle informazioni strategiche per le imprese partecipanti. In questo modo, le normative speciali sui contratti pubblici si pongono come un presidio essenziale per tutelare sia la trasparenza dell'azione amministrativa sia le legittime esigenze di riservatezza, con l'obiettivo di prevenire fenomeni di corruzione e di mala gestione delle risorse pubbliche.

degli appalti pubblici, il diritto di accesso si configura come un imprescindibile strumento di garanzia della trasparenza, finalizzato alla prevenzione e al contrasto dei fenomeni corruttivi. In tale prospettiva, esso deve essere assicurato non solo nella fase di affidamento, ma anche in quella esecutiva, nella quale si annida con maggiore frequenza il rischio di pratiche elusive o di *mala gestio* delle risorse pubbliche. Da ciò discende che persino le offerte tecniche e i relativi elementi giustificativi non possono ritenersi sottratti all'accesso civico generalizzato, poiché la conoscibilità degli atti amministrativi non si esaurisce nella fase della gara, ma si estende all'intero ciclo di vita del contratto, garantendo un controllo diffuso sull'operato delle pubbliche amministrazioni[335]. La conoscibilità degli atti deve essere garantita in tutte le fasi della procedura di gara, inclusa quella esecutiva, in quanto il bisogno di trasparenza e accesso alle informazioni da parte del cittadino in tale fase è, se non uguale, perlomeno di pari dignità rispetto a quello che emerge nella fase preliminare dell'affidamento. In effetti, è durante l'esecuzione dei contratti pubblici che i fenomeni corruttivi, o comunque la cattiva gestione delle risorse pubbliche, hanno maggiori probabilità di manifestarsi. Pertanto, la trasparenza, anche in questa fase, assume una funzione preventiva essenziale per il buon funzionamento dell'amministrazione pubblica e per la tutela dell'interesse generale[336]. Con l'esplicito inserimento della disciplina dell'accesso civico generalizzato all'interno della sezione del Codice dei contratti pubblici dedicata all'accesso agli atti (art. 35), si è finalmente risolto il dibattito sull'ammissibilità di tale strumento[337], riconoscendolo come una fondamentale garanzia di trasparenza nelle procedure di gara[338]. Questo riconoscimento normativo segna un passo decisivo nel

---

335 A. CORRADO, *Il regime di trasparenza e dell'accesso digitale ai documenti nei contratti pubblici: vantaggi e criticità alla vigilia dell'applicazione delle nuove norme del Codice*, in *federalismi.it*, 27 dicembre 2023, p. 93.

336 TAR Lazio, sez. II, 31 marzo 2023, n. 5518.

337 Il citato contrasto concerneva, come già anticipato, l'effettiva possibilità di configurare e/o ammettere o meno un accesso generalizzato agli atti delle procedure di affidamento di esecuzione dei contratti pubblici ai sensi dell'art 5, comma 2 del d.lgs. 33/2013. L'articolo citato dispone l'esclusione dell'accesso civico generalizzato nei casi in cui esso "*è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti*" e così secondo un primo orientamento sul tema (Cons. di Stato sez. V n. 5502 del 2019) l'accesso sarebbe esclusivo rispetto agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, in ragione della richiamata disposizione normativa. In opposta direzione, un secondo filone interpretativo (Cons. di Stato, sez. III n. 3780 del 2010 e il Tar Campania-Napoli, sez. VI, n. 5837 del 2019) l'accesso civico generalizzato si applica a tutta la documentazione oggetto delle procedure di gara in quanto l'art. 5 comma3 dispone l'esclusione dell'accesso nei casi in cui esso è "*subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche "materie*". Secondo tale interpretazione allora l'intera materia dei contratti pubblici non poteva essere esclusa dall'accesso generalizzato, che mira invece a garantire il rispetto del principio fondamentale di trasparenza, di rango costituzionale. Soluzione, poi, pienamente accolta dalla Adunanza Plenaria n. 10/2020.

338 I principi della Adunanza Plenaria n. 10/2020 fondano anche il regime di trasparenza alla base del nuovo Codice dei contratti pubblici come chiarito di recente da TAR Campania, I sez. 21 luglio 2023, n. 1795.

consolidamento dell'accesso civico come un diritto inalienabile, volto a favorire una gestione pubblica più trasparente e responsabile. In tal modo, l'accesso agli atti diventa non solo uno strumento di conoscenza, ma un baluardo contro i rischi di opacità e malversazione, assicurando la legittimità e la correttezza delle operazioni amministrative. A partire dal 1° gennaio 2024, l'articolo 35, comma 1, ha sancito una significativa innovazione nella disciplina dell'accesso agli atti delle procedure di evidenza pubblica, determinando una sostanziale modificazione rispetto al precedente assetto normativo. Con la disposizione in esame, la conoscibilità dei documenti relativi alle gare non avverrà più attraverso una formale richiesta di accesso documentale, come previsto dagli articoli 22 e ss. della l. 241/1990 e dal relativo regolamento di attuazione contenuto nel d.P.R 12 aprile 2006, n. 184. Conseguentemente, tali norme regolamentari non saranno più applicabili in relazione alle richieste di accesso da parte dei soggetti coinvolti nelle procedure di affidamento, né per quanto concerne la visibilità dei documenti nelle fasi successive che contraddistinguono il ciclo di vita del contratto pubblico. Tale innovazione è pienamente coerente con le disposizioni del nuovo Codice dei contratti, che riformato l'intero sistema di accesso. In virtù di questa modifica, i partecipanti alle gare saranno in grado di acquisire direttamente gli atti e di prendere visione dei documenti attraverso l'accesso ai dati e alle informazioni rese disponibili nelle piattaforme digitali sulle quali si svolgono le procedure selettive. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono obbligati a rendere fruibili, in modalità digitale, i dati e le informazioni pertinenti, consentendo così un accesso diretto e immediato ai documenti, senza necessità di presentare una formale richiesta. In questo contesto, sebbene il legislatore faccia esplicito riferimento alla disciplina dell'accesso procedimentale della legge 241/1990, le disposizioni speciali del Codice dei contratti pubblici prevalgono ove vi siano specifiche deroghe, pur mantenendo un rapporto di complementarità con la legge generale. Ciò implica che le norme contenute nella legge 241/1990 si applicano nei casi in cui il Codice non preveda disposizioni speciali, ma sempre tenendo conto della peculiarità del settore dei contratti pubblici[339].

Il 1° comma dell'art. 35, recepisce e cristallizza gli approdi dall'Adunanza Plenaria del 2020, incardinando la disciplina dell'accesso in una cornice pienamente digitale senza introdurre n "quarto" diritto. Esso ne riconfigura la fisiologia sotto due profili:

I. l'istanza formale arretra a rimedio residuale, perché la "pubblicità by default" è assicurata dalle piattaforme di *e-procurement*, dove gli atti sono caricati e automaticamente "sbloccati" allo scadere dei differimenti previsti dal comma 2;
II. l'ambito oggettivo dell'ostensione si dilata, estendendosi non solo alla fase di affidamento ma anche a quella di esecuzione del contratto.

[339] S. TOSCHEI, *op. cit.*

Ne risulta un vero "*microsistema normativo*", modellato sulle specificità del settore e riconosciuto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato[340], che adatta i principi generali di trasparenza e legalità alle esigenze concorrenziali proprie dei contratti pubblici.

Il comma 2 amplia – seppur in parte - il perimetro del differimento già previsto dall'articolo 53 del Codice dei contratti pubblici del 2016[341], calibrando in modo puntuale la scansione temporale entro cui l'accesso può essere posticipato. In quanto eccezione al principio di trasparenza, la disciplina del differimento dell'accesso deve essere interpretata in senso strettamente restrittivo, secondo un orientamento costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa[342], che ha più volte sottolineato come il segreto amministrativo costituisca una deroga e non la regola, e che, proprio per questo ogni ipotesi di differimento – segnatamente in relazione all'ostensione delle offerte – debba essere circoscritta ai soli casi espressamente previsti dalla legge.

Fatte salve le particolari discipline previste per gli appalti secretati o per quelli la cui esecuzione richiede specifiche misure di sicurezza, le ipotesi di differimento previste dal Codice dei contratti pubblici rispondono ad un'esigenza ben precisa: garantire il corretto e imparziale svolgimento di alcune fasi della procedura. In questo contesto, l'art. 35, comma 2, individua in modo puntuale le situazioni in cui l'accesso agli atti può, anzi deve, essere temporaneamente sospeso. Non si tratta, dunque, di una facoltà rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, ma di un vincolo oggettivo e inderogabile.

In presenza delle ipotesi tipizzate, il differimento opera infatti quale limite oggettivo assoluto, la cui applicazione non è suscettibile di modulazione discrezionale; difatti, si tratta di un meccanismo automatico, introdotto dal legislatore che risponde ad esigenze di ordine pubblico procedimentale, che non può essere oggetto di valutazioni caso per caso da parte dell'amministrazione. La sua omissione, ove consenta la divulgazione anticipata di dati protetti, può comportare anche profili di responsabilità, non solo in ambito amministrativo ma, nei casi più gravi, penalistico (comma 3)[343].

---

[340] Si Veda, Cons. di Stato, sez. V, 1° marzo 2011 n. 1927; Cons. di Stato sez. V, 13 dicembre 2013 n. 1446; Cons. di Stato, sez. V, 15 maggio 2014 n. 3079.

[341] L'art. 53 secondo comma del vecchio codice (d.lgs 50/2016) individuava un *numerus clausus* di ipotesi di differimento temporaneo dell'accesso agli di gara, secondo il principio di conoscibilità progressiva della documentazione di gara, regolata da precise scansioni temporali volte a contemperare le ragioni dell'accesso con l'esigenza di assicurare il regolare svolgimento delle procedure selettive (in questo senso si veda Cons. di Stato, sez. III, 1 1° agosto 2022 n. 6750)

[342] Cons. di Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5280; sul punto cfr. M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm*., fasc. 3, 1996, p. 43.

[343] La norma infatti, al comma 3, puntualizza che l'inosservanza di tali disposizioni per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi rileva ai fini del reato di rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio ai sensi dell'art 326 c.p. che recita: *"1.Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando*

La *ratio* del differimento risponde alla necessità di tutelare la segretezza delle offerte, soprattutto nella delicata fase della loro valutazione, dove il rischio di alterazioni o inibite interferenze potrebbe compromettere la regolarità della gara.

Tale esigenza di tutela si estende anche oltre il piano procedimentale: la segretezza delle offerte è da intendersi quale bene giuridico funzionalmente protetto dal sistema, e la sua violazione, se avvenuta in assenza del rispetto delle modalità e delle tempistiche previste dalla legge, può integrare la fattispecie di rilevazione di segreti d'ufficio ex art. 326 c.p., come chiarito dalla Cassazione penale (sez. VI, 29 ottobre 2013, n. 4913).

L'interesse alla concorrenza effettiva, in questi casi, prevale temporaneamente su quello all'ostensione. È solo con l'approvazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva che viene meno questa esigenza di riservatezza: da quel momento, si esaurisce la fase pubblicistica selettiva e riemerge la piena ostensibilità dei documenti[344].

In questa direzione si muove la giurisprudenza amministrativa che –sin dalla decisione del Consiglio di Stato del 27 ottobre 2014 n. 5280 – ha stabilito la regola per cui "*l'accesso alle offerte è differito fino all'aggiudicazione, senza eccezioni*", escludendo qualsiasi anticipazione anche per la documentazione esaminata in sede pubblica. Tale approdo resta integralmente valido sotto l'attuale art. 35 del d.lgs. 36/2023, atteso che la fattispecie regolata è sostanzialmente identica[345].

Il differimento, pertanto, non sopprime il diritto di accesso, ma ne sospende l'esercizio al solo scopo di salvaguardare:

- il buon andamento e la regolarità della gara;

---

della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. 2. Se l'agevolazione è soltanto colposa, si applica la reclusione fino a un anno. 3. Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, per procurare a sé o ad altri un indebito profitto patrimoniale, si avvale illegittimamente di notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, è punito con la reclusione da due a cinque anni. Se il fatto è commesso al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto non patrimoniale o di cagionare ad altri un danno ingiusto, si applica la pena della reclusione fino a due anni". Il legislatore ha ribadito lo stesso ammonimento che era previsto nei commi 4-5 dell'art. 53 del Codice del 2016.

[344] F. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 203.

[345] L'orientamento che qualifica il differimento dell'accesso alle offerte quale deroga di stretta applicazione muove da Cons. di Stato sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5280, ove si afferma che la previsione dell'art. 13, co, 2, lett. c) d.lgs. 163/2006 ("ostensione solo dopo l'aggiudicazione") non ammette anticipazioni neppure per gli atti già esibiti in seduta pubblica. Il principio è stato costantemente ribadito sotto il successivo art. 53 d.lgs. 50/2016: Tar Lazio, Roma, Sez. I-ter, 27 luglio 2017, n. 8944; Tar Lazio, Roma, sez. III, 1° agosto 2018, n. 8592; Cons. di Stato, sez. V, 28 marzo 2025, n. 2618.Con l'entrata in vigore del d.lgs. 36/2023. Sul nuovo art. 35 comma 2: Cons. di Stato, sez. VI, 13 maggio 2025 n. 4085 conferma l'automatismo del differimento "*pena la compromissione della par condicio dei partecipanti ed in ogni caso la salvaguardia dell'interesse pubblico alla regolare esecuzione della procedura selettiva*".

- la par condicio tra i concorrenti;
- la riservatezza di informazioni strategiche (offerte, prezzi, know-how).

Rientrano tra gli atti oggetto di accesso differito, a titolo esemplificativo ma non esaustivo (art. 35, co. 2):

- le domande e le offerte di partecipazione (lett. a e b);
- gli atti, i dati e le informazioni afferenti ai requisiti di cui agli artt. 94-95-98 (lett. c);
- i verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e degli offerenti;
- o verbali concernenti la valutazione delle offerte, unitamente agli atti, dati e informazioni che ne costituiscono presupposto;
- nonché i verbali redatti in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Decorso il termine stabilito, i documenti diventano immediatamente consultabili, in coerenza con il principio di trasparenza e con l'obbligo di pubblicazione digitale sancito dal nuovo Codice. In tal modo, il segreto procedimentale conserva la propria natura di deroga tassativa e strumentale alla tutela della concorrenza, assicurando per l'intera durata della gara quell'anonimato necessario a garantire l'imparzialità dell'aggiudicazione, senza tramutarsi in un permanente varco di opacità[346].

Proprio alla luce di tale costruzione normativa, che da un lato struttura in modo puntuale e sofisticato la scansione del diritto di accesso e dall'altro introduce forme nuove di conoscibilità automatica tramite piattaforme digitali, emergono alcune riflessioni critiche di ordine sistematico.

Nell'attuale contesto definito dal nuovo Codice dei contratti pubblici, l'art. 35 segna un passaggio epocale nella disciplina del diritto di accesso agli atti di gara, sancendo il superamento del modello classico, fondato su istanza e valutazione caso per caso, in favore di un meccanismo digitale diretto e progressivo. Questa trasformazione riflette una precisa volontà del legislatore: non più una conoscenza "concessa", ma una trasparenza intrinseca al procedimento, strutturalmente incorporata nella sua architettura informatica. Il cuore pulsante del nuovo sistema è la piattaforma telematica predisposta dalle stazioni appaltanti, mediante la quale i soggetti legittimati possono non solo presentare domanda e offerta, ma accedere agli atti via via prodotti, secondo la sequenza temporale definita dal comma 2 dell'art. 35. Si tratta di una trasparenza nativa, che non necessita di istanze né

[346] L'impostazione secondo cui la trasparenza amministrativa può legittimamente subire, in determinati momenti procedurali, una compressione temporanea in nome di un superiore interesse pubblico – in particolare, la tutela della concorrenza e della regolarità della gara – si inscrive in una lettura già teorizzata in dottrina come espressione di un "momento segreto", compatibile con il sistema amministrativo trasparente. Tale riflessione è autorevolmente ricostruita nel Commentario al Codice dei contratti pubblici (a cura di Riccardo Villata e Margherita Ramajoli), in cui si evidenzia come l'art. 35, comma 2, configuri un vincolo oggettivo, inderogabile e penalmente protetto, fondato sull'esigenza di evitare anticipazioni informative idonee ad inquinare l'esito delle procedure. Si veda il commento di P. PROVENZANO in R. VILLATA e M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici* PaciniGiuridica, 2024, pp. 174-178.

valutazioni intermedie, ma che si attiva automaticamente, nella misura in cui il soggetto è parte della procedura.

Tuttavia, propria questa nuova immediatezza solleva una riflessione più ampia: l'accesso digitale non è universale. La sua disponibilità è infatti condizionata alla posizione procedimentale del soggetto: i concorrenti sono automaticamente abilitati all'utilizzo della piattaforma attraverso le credenziali fornite dalla stessa amministrazione, mentre coloro che non partecipano alla procedura non possono interagire direttamente con tale sistema, se non tramite abilitazioni occasionali e discrezionali. Si delinea così una differenziazione sistematica tra soggetti, che merita di essere chiaramente enunciata. I partecipanti alla procedura accedono in modalità digitale diretta e immediata, secondo quanto stabilito dalla sequenza temporale disciplinata dall'art. 35, comma 2. I concorrenti esclusi possono attingere ai documenti disponibili fino al momento della loro esclusione; successivamente, per ulteriori atti, devono ricorrere all'accesso ordinario *ex lege* 241/1990. Coloro che avrebbero potuto partecipare ma non lo hanno fatto (o ritengono di non aver potuto) sono sottoposti ad una valutazione specifica della legittimazione e dell'interesse da parte della stazione appaltante, secondo la disciplina generale dell'accesso documentale. Da ultimo, il cittadino "chiunque", nel senso proprio dell'accesso civico generalizzato, può esercitare un controllo diffuso sull'operato amministrativo, nei limiti dei controlimiti previsti dall'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013 e dell'art. 24 della legge 241/1990[347].

Questo assetto differenziato riflette sì esigenze concrete – tutela della concorrenza, riservatezza, efficienza amministrativa – ma pone anche un interrogativo sistemico: *si sta forse delineando una trasparenza "a due velocità"?*

L'accesso diretto, integrato e rapido è riservato ad una "prima classe" di utenti – colore che partecipano alla gara – mentre i non partecipanti restano confinati in un sistema tradizionale, formale, più lento e meno certo. In questa cornice, non si configura certamente una diseguaglianza arbitraria, ma si registra un'effettiva gerarchizzazione della conoscenza, fondata su presupposti tecnico-procedimentali.

---

[347] Sul punto si veda l'approdo interpretativo consolidato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. 10/2020), che ha chiarito come l'accesso civico generalizzato trovi piena applicazione anche nel settore dei contratti pubblici, nonostante la specialità della disciplina codicistica. Tale apertura trova giustificazione, oltre che nella necessità di assicurare un controllo diffuso sull'operato amministrativo, anche in considerazione di ordine sistematico e teleologico: l'elevata esposizione del settore a fenomeni corruttivi (espressamente riconosciuta dall'art. 1, comma 16, l.n. 190/2012) impone un presidio di trasparenza rafforzato. Sarebbe infatti del tutto irragionevole, secondo la stessa Adunanza, che proprio la materia più sensibile e monitorata dalle politiche di prevenzione della corruzione fosse esclusa dall'ambito dell'accesso civico. Ne consegue che, una volta venute meno le esigenze di tutela della par condicio (ossia a gara conclusa), la conoscibilità degli atti da parte del "*quisque de populo*" rappresenta uno strumento imprescindibile di legalità, in attuazione dell'art. 5, comma 2, d.lgs. 33/2013.

Il legislatore tenta di riequilibrare questa asimmetria attraverso l'art. 28, che prevede obblighi di pubblicazione e trasmissione all'ANAC dei principali atti della procedura e della fase di esecuzione. Una volta pubblicati, questi documenti diventano conoscibili da chiunque, anche da soggetti altrimenti esclusi dalla piattaforma digitale. Tuttavia, la funzione informativa di questo meccanismo rimane subordinata alla corretta e tempestiva attuazione da parte delle amministrazioni, e alla capacità degli utenti di orientarsi tra link, archivi e sezioni amministrative.

Ulteriore snodo critico riguarda la presenza di controinteressati, cioè di quei soggetti che ben potrebbero subire un pregiudizio dalla conoscibilità di determinati dati contenuti negli atti. Laddove si attivi una procedura di accesso documentale o civico generalizzato, le stazioni appaltanti sono tenute a coinvolgere tali soggetti, affinché possano esprimere le proprie opposizioni. Questa fase di bilanciamento è destinata a diventare centrale, in particolare alla luce del nuovo disposto dell'art 36 del d.lgs. 36/2023, che disciplina i tempi e le modalità con cui le osservazioni dei controinteressati devono essere valutate.

In conclusione, giova precisare che l'ambito di applicazione dell'art 35 si estende non solo ai c.d. "settori ordinari" (sopra e sotto la soglia di rilevanza comunitaria), ma anche ai c.d. "settori speciali", grazie al rinvio operato dall'art. 141, comma 3, lett. c). Inoltre, occorre specificare che il diritto di accesso si riferisce non solo gli atti della procedura di affidamento, ma anche agli atti della fase esecutiva dei contratti, nonché le candidature e le offerte dei concorrenti quali atti che si innestano nella procedura di gara, assumendo la natura di atti amministrativi a tutti gli effetti.[348]

2.6 Diritto di accesso e segreti tecnici e commerciali: il bilanciamento nei commi 4 e 5 dell'art. 35 al vaglio della Corte di Giustizia

L'articolo 35 del nuovo Codice dei contratti pubblici offre una rappresentazione articolata e stratificata del principio di trasparenza, suddividendosi in due blocchi normativi ben distinti, ma logicamente interconnessi. I commi 1, 2 e 3 delineano la fisionomia della nuova trasparenza digitalizzata, fondata su automatismi procedurali e piattaforme interoperabili, che rendono gli atti di gara via via accessibili secondo una sequenza prestabilita. La previsione di un differimento obbligatorio dell'accesso – per atti particolarmente sensibili nella fase di valutazione – non nega affatto il diritto di conoscere, ma ne modula solo temporalmente l'esercizio, salvaguardando l'imparzialità della gara e la par condicio tra i concorrenti. È una trasparenza "differita" ma pur

[348] M. GIUSTINIANI, *Commento all'art. 35*, in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2022, pp. 205-208.

sempre garantita, in cui il segreto è sempre eccezione strumentale e temporanea ad esigenze di imparzialità.

Diversa è, invece, la logica sottesa ai commi 4 e 5, che segnano l'incontro tra trasparenza e riservatezza sostanziale. Le ipotesi di esclusione dall'accesso qui previste non riguardano più soltanto la tempistica, ma il contenuto degli atti. In particolare, si fa riferimento alle informazioni contenute nelle offerte tecniche o nelle giustificazioni dell'anomalia, qualificate dall'operatore economico – mediante motivata e comprovata dichiarazione – come segreti tecnici o commerciali, o come elementi tutelati da diritti di proprietà intellettuale.

Tuttavia, tali esclusioni non assumono carattere assoluto: la norma impone un bilanciamento caso per caso, che tenga conto del contrapposto interesse giuridicamente rilevante del richiedente, specie se volto alla tutela in giudizio. L'accesso può essere comunque accordato laddove l'ostensione si rilevi indispensabile per la difesa in giudizio di un interesse giuridico attuale e concreto. Viene, in questo modo, riaffermata la struttura dialettica dell'accesso, fondata non su automatismi binari, ma su una ponderazione calibrata, capace di tutelare tanto la riservatezza quanto l'effettivo esercizio del diritto di difesa.

In questa prospettiva, il titolo stesso dell'articolo "Accesso agli atti e riservatezza" non descrive una contrapposizione rigida tra opposti, bensì un equilibrio dinamico che l'amministrazione è chiamata ad attuare tra due valori parimenti rilevanti: da un lato, la trasparenza – simbolicamente incarnata nella "casa di vetro" – e, dall'altro, la protezione di interessi sensibili, pubblici o privati. Il diritto di accesso, in definitiva, non è né incondizionato né statico: si dilata o si restringe a seconda del diritto in cui entra in relazione, misurandosi in una vera e propria prova di resistenza tra esigenze parimenti concorrenti. In ciò si riflette la chiave di volta del principio di trasparenza: non già un dogma assoluto, ma un criterio ordinatore, elastico e sistematicamente integrato, da coniugare – in un bilanciamento ragionevole – con il rispetto di altri diritti di pari rango costituzionale.

Occorre evidenziare che nel passaggio dall'art. 53 del vecchio codice all'attuale art. 35, il legislatore ha operato una significativa riformulazione del regime delle esclusioni dal diritto di accesso agli atti di gara, recependo le distinzioni dottrinali tra ipotesi di esclusione assolute e relative ed introducendo una più chiara articolazione tra esclusioni facoltative e obbligatorie, nonché un accesso difensivo esplicitamente normato. Pur muovendo da una logica di fondo sostanzialmente analoga, incentrata sul bilanciamento tra trasparenza amministrativa e tutela di interessi sensibili, il nuovo testo normativo adotta una struttura più articolata, che tende a chiarire e precisare ambiti applicativi, limiti e deroghe, orientando una maggiore sistematicità e aderenza ai principi di trasparenza, protezione dei dati e tutela della concorrenza. Nel sistema previgente, l'art. 53, comma 5, individuava quattro ipotesi di esclusione dal diritto di accesso, distinguendo tra tre casi di esclusione assoluta – per i quali

l'amministrazione non disponeva di alcun margine valutativo – e una ipotesi di esclusione relativa, soggetta ad un più ampio apprezzamento del caso concreto. Le esclusioni assolute, individuate alle lettere b), c) e d) del comma 5 dell'art 53, riguardavano i pareri legali a fini defensionali, le relazioni riservate degli organi tecnici e le soluzioni informatiche coperte da privativa intellettuale; quella relativa, di cui alla lett. a), atteneva invece ai segreti tecnici o commerciali, con possibilità di accesso del comma 6 per finalità defensionali. La struttura normativa si fondava su una tipizzazione rigida degli atti inaccessibili, pur lasciando spazio ad una certa elaborazione giurisprudenziale – in particolare per quanto concerneva la distinzione tra pareri pre-contenziosi (non ostensibili) e pareri endo-procedimentali (potenzialmente accessibili).

Come anticipato, l'art. 35 del nuovo Codice, pur mantenendo la stessa logica di fondo, recepisce espressamente le osservazioni dottrinali emerse in vigenza del Codice del 2016, introducendo una riformulazione più analitica e funzionale, articolata nei commi 4, 5 e 5-bis[349]. Il comma 4 distingue tra:

- ipotesi di esclusione facoltativa (lett. a) relativa ai segreti tecnici e commerciali, che l'offerente deve dichiarare in modo motivato e documentato;
- ipotesi di esclusione obbligatoria (lett. b), che riproducono sostanzialmente i contenuti già presenti nell'art. 53, ma con un lessico più aggiornato e coerente con l'attuale contesto digitalizzato (ad esempio, l'espressione "soluzioni tecniche e programmi" è stata sostituita "piattaforme digitali e infrastrutture informative")

Il comma 5 amplia la portata dell'accesso difensivo, consentendolo non solo nei confronti delle informazioni contenute nella lett. a), ma anche, in casi specifici, rispetto a quelle previste dalla lett. b), n.3 (piattaforme e soluzioni digitali), purché indispensabili ai fini della difesa in giudizio. Si conferma, quindi la centralità del principio di proporzionalità tra esigenze di riservatezza e tutela del diritto alla difesa. Infine, il comma 5-bis introduce una novità rilevante, in coerenza con le esigenze di coordinamento tra trasparenza e protezione dei dati personali: la previsione del consenso esplicito al trattamento dei dati personali ai fini della loro disponibilità nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, si pone come garanzia dell'integrità e della liceità del trattamento nell'ambiente digitale.

[349]Si tenga presente che l'art. 35 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 ha subito modifiche ad opera del c.d. *decreto correttivo* al Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209). In particolare, è stata modificata la lettera a) del comma 4, al fine di chiarire che tra i segreti tecnici e commerciali esclusi dall'accesso rientrano anche quelli derivanti da *scoperte, innovazioni e progetti tutelati da titoli di proprietà industriale*. Inoltre, è stato introdotto il comma 5-bis, che dispone che gli operatori economici, in sede di presentazione dell'offerta, *trasmettano alla stazione appaltante e all'ente concedente il consenso al trattamento dei dati tramite il fascicolo virtuale*, nel rispetto del D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, per la verifica dei requisiti e per le ulteriori finalità previste dal Codice.

Sono infine esclusi dal campo di applicazione dell'art. 35 gli appalti secretati o soggetti a speciali misure di sicurezza, per i quali il legislatore rinvia ad una disciplina ad hoc. In assenza di previsioni specifiche, sarà rimessa all'interprete un'opera di bilanciamento con il diritto di difesa, costituzionalmente garantito.

In questo scenario normativo, nel quale l'art. 35 del nuovo Codice dei contratti pubblici ridefinisce le coordinate dell'accesso agli atti di gara, la principale tensione non risiede tanto sul piano della selezione documentale o nella scansione temporale del loro rilascio, quanto piuttosto nel confronto, strutturalmente delicato, tra il diritto di accesso difensivo e la tutela del segreto commerciale. Se infatti la trasparenza "digitalizzata" è garantita mediante automatismi procedurali e strumenti tecnologici, costituendo un presidio di efficienza e uniformità, è sul piano sostanziale che si manifesta la vera criticità: quando l'istanza ostensiva investe contenuti tecnici protetti o elementi innovativi di know-how. In tali casi, il nodo non si esaurisce nella dialettica tra trasparenza e riservatezza, ma si traduce in un vero e proprio conflitto assiologico tra diritti fondamentali, entrambi coperti dalla tutela costituzionale: da un lato il diritto alla difesa e all'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost); dall'altro, il diritto alla protezione del segreto commerciale quale espressione della libertà d'iniziativa economica e del diritto alla riservatezza industriale (art. 41 Cost.).

È in questa prospettiva che si impone una preliminare chiarificazione concettuale delle nozioni di "segreto commerciale" e "know-how", che spesso la stessa giurisprudenza ha elaborato in maniera ambigua, talvolta anche soprapponendole[350]. Con il d. lgs. 11 maggio 2018, n. 63, di recepimento della direttiva (UE) 2016/943, il legislatore italiano ha sistematizzato la disciplina di tutela dei segreti commerciali, attraverso la riformulazione degli artt. 98 e 99[351] del Codice della Proprietà Industriale. Ai sensi dell'art.98 c.p.i., per segreti commerciali si intendono le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni: a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli esperti del settore; b) abbiano valore economico in quanto segrete; c) siano sottoposte a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete.

In tale contesto definitorio, la giurisprudenza di legittimità – da ultimo Cass., sez. III, 15 aprile 2019, ord. n. 10420, che richiama la storica sentenza resa dalla Cass., sez. I, 20 gennaio 1992, n. 659 – ha elaborato una distinzione tra *know how* in senso ampio e *know how* in senso stretto. Il primo si

[350] In questo senso, S. MAGELLI, *Il know-how nell'esperienza giurisprudenziale italiana tra esclusiva e concorrenza sleale*, in *Diritto industriale,* n.2/2016, p.194.

[351] In particolare, i nuovi tre commi dell'art. 99 hanno esteso le misure di tutela sostanziale e processuale a presidio del segreto commerciale e hanno previsto un termine di prescrizione quinquennale per l'esercizio dei diritti e delle azioni derivanti dalle condotte illecite ivi disciplinate.

riferisce all'insieme delle conoscenze tecniche e organizzative che, nell'ambito dell'attività industriale o commerciale, sono funzionali alla produzione di un bene, all'attuazione di un processo o alla gestione efficiente dell'impresa. Il secondo, invece, presuppone che tali conoscenze siano dotate dei requisiti della novità e della segretezza, divenendo così un autonomo elemento patrimoniale suscettibile di sfruttamento economico da parte del soggetto che ne abbia il legittimo possesso. Se inizialmente tale distinzione operava per delimitare la rilevanza dei segreti nel perimetro della concorrenza sleale, con la riforma normativa ha assunto una valenza discretiva della disciplina applicabile, divenendo uno strumento utile per orientare l'interprete nella qualificazione degli elementi tutelabili[352].

Tuttavia, se i requisiti normativi delineati dall'art. 98 c.p.i. sembrano sufficientemente chiari sotto il profilo definitorio, non altrettanto può dirsi per la loro concreta applicazione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. La giurisprudenza amministrativa ha elaborato definizioni del concetto di segreto tecnico o commerciale talvolta disomogenee, se non addirittura ondivaghe, tali da generare un significativo margine di opinabilità nella qualificazione degli elementi ostensibili. Secondo un orientamento[353], meritevole di attenzione critica, può essere considerata segreta solo quell'elaborazione tecnica o commerciale dotata di un particolare grado di specializzazione, suscettibile di applicazione in una pluralità indeterminata di gare e tale da differenziare l'offerta solo se mantenuta ignota agli altri operatori economici[354].

Non ogni elemento distintivo, quindi, è automaticamente qualificabile come "segreto tecnico o commerciale": la differenza tra un elemento innovativo e uno realmente riservato risiede nella sua idoneità a produrre un vantaggio competitivo effettivo, in quanto fondato su informazioni non generalmente accessibili e sottoposte a misure adeguate di protezione da parte del titolare[355].

Questo spiega l'oggettiva difficoltà, da parte delle stazioni appaltanti, di delimitare con sufficiente certezza il confine tra contenuti ostensibili e informazioni tutelate: nel concreto, l'"*actio finium regundorum*" tra riservatezza e trasparenza rischia di risultare fragile, soprattutto in presenza di

---

[352] Per l'approfondimento sul tema, si veda: N. POZZATO, *Rassegna di giurisprudenza – la tutela dei segreti commerciali nella giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2/2024, pag. 289.

[353] T.R.G.A. Trento, sez. Unica, 28 ottobre 2024, n. 158: "*la qualifica di segreto tecnico o commerciale deve essere riservata a elaborazioni o studi, di carattere specialistico, che trovino applicazione in una serie indeterminata di appalti e siano in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano mai a conoscenza*".

[354] A. VALLETTI, *Il diritto di accesso nel nuovo Codice e nel Correttivo: la "sempre viva" istanza di accesso e la teoria del "doppio velo,* in *Urbanistica e appalti*, n.3/2025, pag. 284.

[355] *Ibidem.* Si evidenza come l'informazione debba essere non solo nuova, ma anche effettivamente protetta e non conoscibile con facilità dagli operatori del settore. Cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 24 febbraio 2020, n. 270.

istanze di accesso difensivo che possono travolgere il "velo" del segreto anche in presenza di autodichiarazioni di riservatezza non pienamente suffragate[356].

La persistente ambiguità interpretativa in merito al bilanciamento tra diritto di accesso e tutela del segreto commerciale nelle procedure di evidenza pubblica ha trovato una delle sue espressioni più emblematiche nella domanda di pronuncia pregiudiziale formulata alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, con l'ordinanza n. 8278 del 15 ottobre 2024 , con cui il Consiglio di Stato ha sollevato il seguente quesito: se l'art. 39 della direttiva 2014/25/UE – dal quale si desume che il conflitto tra il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto alla tutela dei segreti commerciali debba essere risolto mediante un bilanciamento che non attribuisce necessaria prevalenza al primo – osti alla disciplina nazionale contenuta nell'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016, che invece dispone l'ostensione della documentazione contenente segreti tecnici o commerciali in caso di accesso finalizzato alla tutela giurisdizionale, senza contemplare alcune modalità di bilanciamento tra i valori in conflitto[357].

La questione, così formulata, pone in evidenza immediata il dubbio interpretativo cruciale: se la normativa italiana – nella misura in cui prevede un accesso difensivo con prevalenza automatica rispetto alla tutela del segreto – sia compatibile con il diritto europeo, che, al contrario, postula un bilanciamento concreto e motivato tra diritti di pari rango.

L'interrogativo posto dal Consiglio di Stato prende le mosse da una rinnovata lettura sistemica delle direttive europee in materia di contratti pubblici, da interpretare alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia – in particolare della sentenza C-927/19 – e del riconoscimento che la tutela del segreto tecnico commerciale riceve nell'ordinamento eurounitario quale espressione di un principio generale e, al contempo, di un diritto fondamentale, ai sensi dell'art. 7 della Carta di Nizza.

Il punto nevralgico che l'ordinanza di rimessione mette sul tavolo è che l'art. 53, comma 6, d.lgs. 50/2016 – e per continuità letterale e funzionale, l'attuale art. 35 d.lgs. 36/2023 – non consentono al giudice (né all'amministrazione) di fermarsi un momento prima dell'ostensione per chiedersi "quando" segreto c'è davvero e "quanto" sia necessario mostrarlo: una volta provato il nesso di necessaria strumentalità alla difesa, la porta si apre comunque, e l'accertamento del segreto diventa irrilevante ("*dovendo comunque prevalere l'esigenza difensiva (...) non è rilevante accertare la sussistenza dei segreti commerciali*" §13).

---

[356] *Ibidem.* Si segnala inoltre che, a giudizio dell'Autore, l'offerta tecnica difficilmente conterrà elementi davvero strategici (come il codice sorgente di un software o una formula industriale esclusiva), i quali, proprio perché tali, non verrebbero mai indicati nei documenti di gara.

[357] Cons. di Stato ord.,15 ottobre 2024, n. 8278, §21.

Secondo il Collegio, la disposizione nazionale "*attribuisce prevalenza automatica all'esigenza difensiva*"[358], poiché "*dovendo comunque prevalere l'esigenza difensiva (se comprovata), non è rilevante accertare la sussistenza di segreti commerciali*". Tale meccanismo, osserva il giudice rimettente, è aggravato dal "*marcato favor della legge italiana per l'accesso difensivo a scapito della tutela del segreto commerciale*", come dimostrerebbe "*la previsione sanzionatoria per il reiterato rigetto delle istanze di oscuramento da parte dell'operatore economico*".

Inoltre, l'ordinanza evidenzia che "*né il legislatore né la giurisprudenza nazionale hanno mai costruito una tecnica di bilanciamento fra diritti confliggenti, né hanno predisposto strumenti di tutela per assicurare che la conoscenza delle informazioni riservate sia limitata al necessario per l'esercizio del diritto di difesa*".

Il Consiglio di Stato riconosce, dunque, che l'impostazione italiana – ancorata alla "necessaria strumentalità" dell'accesso – determina un "automatismo" incompatibile con il principio eurounitario di proporzionalità, che impone una ponderazione effettiva e non meramente formale.

In attesa della pronuncia europea, la giurisprudenza interna con la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. III-ter, 30 gennaio 2025, n. 2051, ha affrontato la questione del bilanciamento tra accesso e segreto tecnico-commerciale nell'applicazione degli artt. 35 e 36 del d.lgs. 36/2023, individuando la sequenza "regola – eccezione – eccezione all'eccezione":

- la regola generale è l'accessibilità generalizzata degli atti di gara e delle offerte tecniche tra i primi cinque concorrenti ai sensi dell'art. 36 comma 2;
- l'eccezione consiste nell'oscuramento facoltativo delle parti dell'offerta contenenti informazioni riservate, a condizione che l'operatore economico presenti una "dichiarazione motivata e comprovata" ai sensi dell'art. 35, comma 4, lett. a);
- l'eccezione all'eccezione è rappresentata dal diritto di accesso difensivo, che consente l'ostensione «se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici» (art. 35, comma 5).

La pronuncia, dopo aver ripercorso la giurisprudenza di merito (Cons. St., Sez. IV, ord. 6 dicembre 2024, n. 9820; Cons. St., Sez. III, 19 settembre 2024, n. 7650), osserva che la nozione di segreto tecnico o commerciale non può essere ridotta a un elemento di mera originalità dell'offerta: "*rientrano nella tutela dell'art. 35 soltanto le informazioni dotate di un effettivo valore economico e di un vantaggio competitivo, fondato su dati non accessibili e protetti da adeguate misure di riservatezza*".

Il TAR, tuttavia, propone un'interpretazione evolutiva del concetto di *know-how*, in linea con il d.lgs. 11 maggio 2018, n. 63 (attuativo della direttiva 2016/943/UE), valorizzando l'orientamento della

[358] Cons. di Stato, Sez. V, 14 marzo 2023, n. 2671 richiamata nell'ordinanza in questione.

Cassazione penale (Sez. V, 4 giugno 2020, n. 16975), secondo cui "*il know-how è il complesso delle conoscenze tecniche e organizzative che, frutto dell'esperienza e della ricerca, costituisce patrimonio cognitivo dell'impresa e ne determina la capacità concorrenziale*".

Il giudice di prime cure riconosce, dunque, che, in ambiti economici ad alta intensità innovativa, il know-how organizzativo e relazionale può essere considerato segreto tecnico, poiché "*costituisce il risultato di investimenti, esperienze e strategie non immediatamente replicabili da altri operatori*".

Pur riaffermando la trasparenza come regola del sistema, il TAR puntualizza che il suo esercizio deve avvenire "*nel rispetto del principio di proporzionalità e del diritto alla protezione del segreto commerciale, che non può essere sacrificato in modo automatico sull'altare della difesa in giudizio*"

L'obbligo di bilanciamento, osserva il Collegio, impone all'amministrazione di accertare in concreto la sussistenza effettiva del segreto tecnico o commerciale, non potendosi limitare ad un mero recepimento formale delle dichiarazioni rese dall'operatore economico.

Successivamente, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, con ordinanza 10 giugno 2025, causa C-686/24, risponde al rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato. La Corte afferma che l'art. 39 della direttiva 2014/25/UE "*osta a una disciplina nazionale che preveda l'obbligo di ostensione automatica di informazioni riservate contenenti segreti tecnici o commerciali in caso di accesso difensivo, senza un bilanciamento concreto fra interessi in conflitto"* (§ 45).

Richiamando la propria giurisprudenza precedente (*Fédération nationale des producteurs de fruits et légumes,* C-927/19, §§ 121-124), la Corte ribadisce che la tutela del segreto commerciale, pur non essendo assoluta, "*deve essere attuata in modo da conciliarla con l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale*". A tal fine, individua tre strumenti di garanzia:

i. la possibilità per il giudice nazionale di accedere in via riservata ai documenti contenenti segreti;
ii. la motivazione rafforzata dell'amministrazione in caso di diniego di ostensione;
iii. la previsione di misure di oscuramento selettivo, volte a consentire una conoscenza parziale ma sufficiente ai fini della difesa.

Infine, la Corte precisa che il principio del contraddittorio "*non implica un diritto di accesso illimitato e assoluto alle informazioni riservate*", *potendo essere bilanciato con la tutela del know-how e della concorrenza, purché «sia garantito al ricorrente un diritto effettivo a una tutela giurisdizionale*". In attuazione di tale orientamento, il Consiglio di Stato, Sez. V, 4 settembre 2025, n. 7201, ha affermato che "*il diritto di accesso, anche quando esercitato per finalità difensive, non è assoluto e deve essere oggetto di un bilanciamento effettivo e motivato con il diritto alla tutela del segreto tecnico e commerciale*".

Il Collegio precisa che "*il principio di trasparenza non può tradursi in un diritto di conoscenza illimitato, tale da pregiudicare la leale concorrenza e la libertà di iniziativa economica*". Richiamando l'ordinanza della Corte di Giustizia nella causa C-686/24, la sentenza statuisce che "*l'amministrazione è tenuta a motivare espressamente le ragioni del bilanciamento operato, indicando la proporzionalità dell'ostensione rispetto alla tutela del segreto industriale*". Pertanto, la nuova impostazione segna il superamento dell'automatismo precedentemente vigente: l'accesso difensivo non comporta più una prevalenza necessaria sul segreto commerciale, ma è subordinato a una valutazione in concreto di indispensabilità, proporzionalità e adeguatezza.
In tale evoluzione, il sistema italiano – da un modello rigidamente difensivista – approda a una configurazione più equilibrata, conforme ai principi eurounitari, in cui trasparenza e riservatezza cessano di essere valori antagonisti e diventano poli complementari di una medesima esigenza di buona amministrazione, fondata sulla proporzionalità, sulla leale concorrenza e sulla tutela effettiva dei diritti fondamentali.

2.7 Profili procedimentali e processuali dell'accesso agli atti nelle procedure di gara (art. 36)

Nel cuore della nuova disciplina sull'accesso agli atti di gara, l'articolo 36 del d.lgs. 36/2023 rappresenta, senza alcun dubbio, uno dei passaggi più innovativi e di maggior rottura rispetto al passato. Rubricato "*Norme procedimentali e processuali in tema di accesso*", esso non si limita ad introdurre aggiustamenti marginali, ma segna un vero e proprio cambio di paradigma, incidendo tanto sul piano sostanziale quanto su quello processuale. Tra le novità più dirompente - e che vale la pena segnalare fin da subito - vi è l'abbandono della visione tradizionale e reattiva del diritto di accesso, fondata sulla centralità dell'istanza del singolo interessato. Se infatti, la legge n. 241/1990 aveva ancorato ogni forma di accesso all'attivazione volontaria del cittadino – secondo una logica di trasparenza "a richiesta" – e se successivamente il d.lgs. n. 33/2013 aveva attenuato tale presupposto introducendo l'accesso civico non motivato, il nuovo codice dei contratti pubblici compie un ulteriore passo in avanti: l'articolo 36, prevede, per la prima volta, un meccanismo di accesso automatico, svincolato da qualunque istanza. Trattasi di una trasformazione che disegna un'evoluzione concettuale profonda, secondo cui il legislatore ha previsto un meccanismo che attribuisce trasparenza non più come un'eccezione domandata, bensì regola di sistema. L'accesso agli atti di gara viene così elevato da strumento di trasparenza reattiva (*user-driven transparency*)[359] a strumento di

[359] Sulla differenza tra *reactive* e *provactive trasparency* si veda: F. FAIANI - M. PALMIRANI, *The Right to Know and Digital Technology: Proactive and Reactive Transparency in the Italian Legal*

trasparenza proattiva[360]**,** dove è l'amministrazione a dover rendere disponibili gli atti essenziali, in via generalizzata e automatica, senza che sia il singolo a doverne fare richiesta[361].

Una svolta, questa, che si inscrive nel più ampio processo di digitalizzazione e semplificazione amministrativa[362], e che pone al centro non solo l'effettività del diritto di accesso, ma anche l'efficienza del sistema. L'art. 36, in questo senso, si presenta come il punto di convergenza più maturo tra i principi cardine del nuovo codice: trasparenza, digitalizzazione e semplificazione. La norma, infatti, sfrutta in modo strutturale le potenzialità delle piattaforme telematiche di *e-procurement*, prevedendo che gli atti essenziali della procedura – primo fra tutti l'offerta dell'aggiudicatario – siano automaticamente messi a disposizione di tutti i concorrenti non esclusi in via definitiva, per il tramite della piattaforma digitale di *e-procurement* utilizzata dalla stazione appaltante, contestualmente alla comunicazione dell'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 90.

La disposizione del primo comma delinea in modo chiaro anche i limiti soggettivi ed oggettivi dell'ostensione: da un lato, vengono specificati i contenuti accessibili – offerta dell'aggiudicatario,

---

System, in A. KO - E. FRANCESCONI (a cura di), *Eletronic Government and the Information Systems Perspective*, Berlino, 2018, pp. 164 ss.

[360]Cfr. G. FONDERICO in *Commentario al Codice dei contratti pubblici,* M. CLARICH (a cura di), Giappichelli, Torino, 2025, p. 352 in cui si osserva che: la previsione di un comportamento attivo della stazione appaltante – chiamata a compiere, tramite piattaforma digitale, specifiche operazioni contestuali alla comunicazione dell'aggiudicazione – non è del tutto nuova nell'ordinamento. Essa riprende un'impostazione già contenuta nel d.lgs. n. 163/2006, che aveva cercato di destrutturare l'accesso come procedimento autonomo, imponendo all'amministrazione di rendere disponibile la documentazione contestualmente alla comunicazione dell'esito, senza necessità di istanza e senza provvedimento abilitante. Tale impostazione, tuttavia, non era stata confermata dal d.lgs. n. 50/2016**,** che aveva preferito affidarsi all'obbligo generalizzato di pubblicazione (art. 29). Con il d.lgs. 36/2023, il legislatore torna consapevolmente a valorizzare quella logica**,** adattandola all'ambiente digitale e alla finalità di semplificazione: la trasparenza non è più un adempimento eventuale, ma una fase integrata e automatizzata del procedimento, finalizzata anche ad accelerare l'eventuale contenzioso.

[361] P. PROVENZANO, *L'accesso agli atti atti senza istanza. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina (sostanziale e processuale) in materia di accesso agli atti di gara*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.3/2023, pag. 490.

[362] Si veda, in tal senso, Tar Puglia, Bari, n. 1288/2023 che, pur riferendosi ad una procedura avviata sotto la vigenza del d.lgs. 50/2026, anticipa la logica dell'art. 36 del d.lgs. 36/2023, valorizzando una lettura "forte" dell'accesso come "*posizione giuridica soggettiva di potere» autonoma, che «resta aperta per tutta la durata della procedura*" al fine di garantire *"la massima trasparenza possibile dell'operato amministrativo*". Il Collegio afferma che l'accesso agli atti "*non può essere conculcato*" nemmeno rispetto ai limiti del *petitum* originario, e riconosce il superamento del bilanciamento caso per caso tra diritto di difesa e segreto tecnico, evidenziando che nel nuovo Codice "*verranno rese note anche le decisioni assunte dalla Stazione appaltante sulle richieste di oscuramento*", in un quadro che punta alla "*pubblicizzazione integrale della gara pubblica*". La decisione conferma dunque la tendenza, già normativa, verso una semplificazione strutturale dell'accesso, fondata sull'automatismo digitale e sulla responsabilità piena delle stazioni appaltanti.

verbali di gara, atti, dati e informazioni rilevanti – e, dall'altro, viene circoscritto il novero dei destinatari del diritto alla sola platea dei concorrenti non definitivamente esclusi[363].

In questo modo, l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario, unitamente ai verbali di gara e a tutti gli atti, dati e informazioni che hanno condotto all'aggiudicazione, viene immediatamente accessibile a chi ha partecipato alla procedura, senza necessità di ulteriore attivazione[364].

Si tratta di un meccanismo che non solo consente un acceso tempestivo e immediato alle informazioni, ma che contribuisce anche a rafforzare la fiducia nel procedimento, riducendo il contenzioso e abbattendo le asimmetrie informative. La trasparenza, così intesa, non è più un onere a carico del cittadino, ma una funzione incorporata nativamente nel procedimento digitale, nella consapevolezza che la semplificazione dell'azione amministrativa passa anche attraverso la proattività dell'informazione e la standardizzazione dei flussi documentali.

In questa prospettiva, la giurisprudenza amministrativa ha fornito un primo, autorevole riscontro interpretativo. Il Tar Toscana ha chiarito che, in base al nuovo assetto codicistico, "*la stessa necessità di una richiesta di accesso non dovrebbe trovare luogo*", essendo riconosciuto, ai sensi dell'art. 36, a chi partecipa alla gara e non ne è definitivamente escluso, il diritto di accedere "*non solo ai documenti ma anche ai dati e alle informazioni inseriti nella piattaforma ex art 25*"[365]. Per i primi cinque operatori in graduatoria, la stessa pronuncia ha riconosciuto un accesso più ampio e reciproco, comprensivo anche delle rispettive offerte, salvo i casi di oscuramento debitamente motivato dall'amministrazione[366].

In questo senso, la scelta legislativa di rendere automaticamente disponibili, tramite piattaforma digitale, l'offerta dell'aggiudicatario e tutti gli atti essenziali della procedura a beneficio dei partecipanti non esclusi si fonda su un impianto normativo e giurisprudenziale solido e coerente, e risponde a tre principali *rationes* giustificative.

In primo luogo, vi è una *ratio* funzionale/pratica, legata alla semplificazione procedurale. Come si legge nella Relazione illustrativa al Codice[367], "mettere a disposizione dei partecipanti tutti gli atti della procedura e l'offerta selezionata all'esito dell'aggiudicazione consente all'amministrazione di evitare una eventuale fase amministrativa relativa alle istanze di accesso e ai partecipanti di conoscere

---

[363]G. MURANCA, *L'accesso agli atti: tra digitalizzazione e rispetto della riservatezza*, in G.F. CARTEI e D. IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici* Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 300.

[364] F. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 219 e ss.

[365] TAR Toscana, sez. IV, 24 settembre 2024, n. 1035.

[366] *Ivi,* §3.

[367] Cons. di Stato, Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*", in www.giustizia-amministrativa.it, Roma 7. Dicembre 2022.

immediatamente la scelta fatta dall'amministrazione e orientarsi sulla opportunità o meno di procedere in sede processuale". L'accesso, in questa prospettiva, diventa uno snodo fisiologico e automatizzato della procedura, che contribuisce alla razionalizzazione del procedimento e all'abbattimento del contenzioso, coerentemente con le logiche di digitalizzazione e semplificazione che permeano il nuovo codice.

In secondo luogo, si rintraccia una *ratio* difensiva, connessa alla tutela giurisdizionale del concorrente. Il legislatore ha infatti confermato l'interesse "*in re ipsa*" ad accedere per il concorrente, il quale ha diritto di conoscere le scelte dell'amministrazione anche al fine di valutare se proporre impugnazione. L'ostensione non riguarda solo i documenti in senso tecnico, ma si estende a dati e informazioni rilevanti, tra cui, in posizione centrale, l'offerta dell'aggiudicatario. La possibilità di accedere senza necessità di istanza rafforza dunque l'effettività del diritto di difesa, contribuendo a consolidare un modello di tutela anticipata e informata.

Infine, si impone una *ratio* pubblicistica, legata alla dimensione collettiva della trasparenza. L'art. 55, comma 2, lett. c), della direttiva 2014/24/UE prevede che l'amministrazione aggiudicatrice comunica quanto prima e, comunque entro i 15 giorni dalla richiesta "ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile le caratteristiche e i vantaggi relativi all'offerta e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro". Di conseguenza, tutti gli offerenti possono conoscere l'offerta selezionata. Parallelamente, va considerato che la giurisprudenza amministrativa – in particolare l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 10 del 2020 – ha affermato che gli atti di gara, anche nella fase esecutiva, sono conoscibili dal "*quisque de populo*" nei limiti dell'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013. In questa prospettiva, l'offerta selezionata assume la natura di atto di interesse pubblico, in quanto rappresenta l'impegno contrattuale che l'amministrazione intende realizzare con risorse pubbliche. La trasparenza si emancipa così dalla logica individuale per diventare principio strutturale di responsabilizzazione dell'azione amministrativa[368].

Sempre nell'ottica di semplificazione e velocizzazione il successivo comma 2 prevede un'ulteriore novità tesa a ridurre i tempi della procedura di accesso alle offerte dei partecipanti e la conseguente fase eventuale di contenzioso. In particolare, viene riconosciuta la possibilità, per i primi cinque concorrenti, ossia l'aggiudicatario e i quattro operatori che seguono in graduatoria, di accedere reciprocamente, attraverso la piattaforma digitale, alle rispettive offerte, ai documenti allegati, ai verbali di gara, nonché a tutti gli atti, dati e informazioni riferiti alle singole offerte, senza necessità

[368] A. CORRADO, *Il regime della trasparenza e dell'accesso digitale ai documenti nei contratti pubblici: vantaggi e criticità alla vigilia dell'applicazione delle nuove norme del Codice*, in *federalismi.it*, n. 31/2023, p.98.

di presentare alcuna istanza e quindi indipendentemente dalla dimostrazione della sussistenza di una legittimazione specifica alla conoscenza (essendo quest'ultima dimostrata per il legislatore dal solo fatto di aver partecipato alla selezione senza esserne stati espulsi)[369].

La giurisprudenza ha già avuto modo di sottolineare che questa previsione mira a rendere effettivo il modello "reciproco" di conoscibilità per la parte alta della graduatoria, e che eventuali carenze tecniche della piattaforma non esonerano la stazione appaltante dall'adempimento dell'obbligo di ostensione, potendo essa utilizzare canali digitali alternativi[370].

Si tratta di una modalità di ostensione automatica, coerente con i principi già espressi al primo comma, ma più selettiva sul piano soggettivo. Diversamente da quanto previsto per l'accesso generalizzato degli operatori non definitivamente esclusi (disciplinato appunto al primo comma), il legislatore ha qui scelto di ancorare il diritto di accesso automatico al criterio oggettivo del posizionamento in graduatoria, escludendo quindi un accesso indiscriminato. Tale scelta consente di contemperare almeno due esigenze, entrambe richiamate anche nella Relazione illustrativa al Codice e nella Relazione del Consiglio di Stato: da un lato, garantire un accesso immediato e pienamente informato a quei concorrenti che si trovano in una posizione significativa della graduatoria, e che potrebbero essere portatori di un interesse attuale e concreto a contestare l'aggiudicazione; dall'altro lato, preservare un limite ragionevole alla pubblicità, in modo da non esporre indiscriminatamente le offerte presentate anche da operatori collocatisi in posizioni marginali, per i quali verosimilmente non sussiste un interesse concreto alla conoscenza degli atti. Come sottolineato nella già citata Relazione dal Consiglio di Stato, si è così adottata una soluzione equilibrata, che garantisce la trasparenza necessaria al corretto svolgimento del confronto concorrenziale tra i soggetti effettivamente coinvolti nella fase decisiva della selezione, ma al contempo esclude un accesso automatico generalizzato, che potrebbe alimentare dinamiche speculative o esplorative da parte di operatori privi di un concreto interesse giuridico, oltre che comportare un allungamento dei tempi procedimentali[371].

Per i concorrenti collocatisi a partire dalla sesta posizione in graduatoria, al contrario, l'accesso agli atti non avviene in modo automatico, ma resta fermo l'onere di presentare un'apposita istanza di accesso secondo le modalità previste dagli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990 e dagli articoli 5 e 5-bis del d.lgs. n. 33/2013. In tali ipotesi, l'ostensione non è automatica, ma subordinata

---

[369] S. TOSCHEI, *Trasparenza e accesso nel codice dei contratti pubblici*, Maggioli editore, 2025, p. 345 e ss.

[370] T.A.R. Toscana, op. cit., § 4, secondo cui la mancanza, nel sistema utilizzato, della funzionalità che consente di rendere disponibili i documenti ex art. 36, commi 1 e 2, «non può esimere l'amministrazione dal detto dovere di trasparenza», potendo la P.A. trasmettere la documentazione anche al domicilio digitale degli operatori.

[371] G. MURANCA, *op.cit.,* p. 302-306.

all'attivazione di un procedimento amministrativo che potrà sfociare in un provvedimento positivo o negativo, eventualmente preceduto da un contraddittorio con i controinteressati. In caso di silenzio, i rimedi esperibili variano a seconda della natura dell'accesso richiesto: mentre nell'accesso documentale il silenzio equivale a diniego (ai sensi dell'art. 25, comma 4, l. n. 241/1990), nell'accesso civico generalizzato non si configura automaticamente un silenzio-rigetto, e i meccanismi di tutela risultano differenti[372].

Accanto al meccanismo di accesso automatico previsto nei primi due commi dell'art. 36, il legislatore ha introdotto una disciplina specifica volta a regolamentare le situazioni in cui gli operatori economici intendano richiedere l'oscuramento, totale o parziale, delle proprie offerte. Tali richieste, in quanto potenzialmente limitative della trasparenza procedurale, impongono alla stazione appaltante un'attenta valutazione *ex ante* delle ragioni addotte, al fine di bilanciare l'interesse alla conoscibilità degli atti con l'esigenza di tutela del segreto tecnico o commerciale.

La giurisprudenza ha già chiarito che l'oscuramento ex artt. 35 e 36 d.lgs. 36/2023 non può essere recepito in modo automatico, ma richiede una "dichiarazione comprovata" dell'offerente e un'autonoma valutazione motivata da parte della stazione appaltante; l'omessa integrale ostensione dell'offerta tecnica ed economica è stata ritenuta illegittima proprio per difetto di tale valutazione[373]. Analogo principio è stato ribadito con riferimento a offerte quasi integralmente oscurate anche dal TAR Umbria, che ha escluso la sussistenza di un segreto tecnico "omnicomprensivo" in appalti di servizi rivolti al pubblico, richiedendo un'analisi concreta delle parti effettivamente sensibili[374].

---

[372] Cfr.S. TOSCHEI, *Trasparenza e accesso nel codice dei contratti pubblici*, Maggioli editore, 2025 pp. 347-348 ove precisa che "*coloro che non abbiano partecipato alla procedura* perché sostengono di essere stati privati di tale opportunità per il contenuto escludente della legge di gara non avranno necessità di conoscere gli atti della procedura attraverso l'istituto dell'accesso documentale, così come è oggi congegnato negli artt. 35 e 36 d.lgs. 36/2023, ben potendo acquisire gli unici atti necessari per la loro tutela in giudizio attraverso la consultazione del sito istituzionale della stazione appaltante, ove debbono essere pubblicati sia gli atti che compongono la legge speciale di gara che l'atto di aggiudicazione. […] In particolare, gli atti che confluiscono nella piattaforma digitale utilizzata dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 25 d.lgs. 36/2023, per lo svolgimento della procedura selettiva, sono trasmessi alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici e sono contemporaneamente resi disponibili, con un collegamento di interoperabilità tra la predetta Banca dati nazionale e la sezione 'Amministrazione trasparente' della medesima stazione appaltante

[373] T.A.R. Toscana, Sez. IV, n. 1035/2024, §§ 5–6, che richiamano la necessità di una dichiarazione "motivata e comprovata" ex art. 35, comma 4, d.lgs. 36/2023 e censurano l'"omessa integrale ostensione dell'offerta tecnica ed economica" in assenza di una motivata valutazione delle effettive ragioni di controinteresse.

[374] T.A.R. Umbria, Sez. I, 27 novembre 2024, n. 823, in motivazione, la quale, in una gara per servizi rivolti al pubblico, ha escluso che l'operatore potesse oscurare pressoché integralmente l'offerta tecnica sulla base di affermazioni generiche di segreto commerciale, ricordando la necessità di un'istruttoria e di un bilanciamento effettivo da parte della stazione appaltante.

Proprio per rendere effettiva questa valutazione e garantire la certezza degli effetti procedurali che ne derivano, il legislatore ha previsto un'articolata scansione temporale e procedimentale, che trova la sua prima esplicitazione nel comma 3 dell'art. 36.

Il terzo comma dell'art. 36 stabilisce che, nell'ambito della comunicazione digitale dell'aggiudicazione – da effettuarsi ai sensi dell'art. 90 del Codice – la stazione appaltante o l'ente concedente debba dare atto anche delle decisioni assunte in merito alle eventuali richieste di oscuramento avanzate, ai sensi dei commi 1 e 2, dai concorrenti interessati. In altri termini, l'amministrazione è tenuta a comunicare, contestualmente all'aggiudicazione, se e in quale misura intenda accogliere le domande di segretezza relative alle offerte dell'aggiudicatario e dei concorrenti collocatisi fino al quinto posto in graduatoria. Questa previsione impone che la valutazione della stazione appaltante sull'oscurabilità di parti dell'offerta avvenga già nella fase di esame delle offerte stesse, così da rendere possibile una comunicazione tempestiva, coerente con i principi di trasparenza e semplificazione. La norma deve peraltro essere letta in combinato disposto con il successivo comma 5, che completa il quadro procedimentale, articolandolo in due ipotesi:

a) qualora la stazione appaltante accolga integralmente le richieste di oscuramento formulate dai primi cinque operatori economici, la messa a disposizione degli atti ostensibili potrà avvenire contestualmente alla comunicazione di aggiudicazione, tramite la piattaforma digitale. In questo caso, i soggetti interessati ad accedere anche alle parti oscurate saranno tenuti a proporre autonoma impugnazione dinanzi al giudice amministrativo, nel rispetto del termine processuale di dieci giorni di cui al successivo comma 7;

b) al contrario, qualora l'amministrazione ritenga di non accogliere – in tutto o in parte – le richieste di oscuramento, l'ostensione dei documenti non potrà avvenire immediatamente, ma sarà subordinata al decorso infruttuoso del termine di dieci giorni dalla comunicazione, durante il quale i controinteressati potranno eventualmente impugnare il provvedimento di diniego parziale o totale della segretezza. In questa seconda ipotesi, la comunicazione ex art. 90 non conterrà già i documenti ostensibili, ma si limiterà a informare circa le determinazioni adottate sul punto, in modo da far decorrere correttamente il termine processuale per l'impugnazione[375].

L'intera previsione, nel suo complesso, risponde a un'esigenza di razionalizzazione temporale delle dinamiche procedimentali, ponendosi in linea con la logica del nuovo Codice che, nella valorizzazione del principio del risultato (art. 1), promuove un'azione amministrativa ispirata alla massima tempestività, efficacia e prevedibilità.

Anche i commi da 4 a 9 dell'art. 36 del d.lgs. 36/2023 si collocano nella più ampia traiettoria acceleratoria impressa dal legislatore alla nuova disciplina dell'accesso agli atti di gara, introducendo

[375] G. MURANCA, *op. cit.*

un rito speciale e ultrarapido per l'impugnazione delle determinazioni che incidono sull'ostensione dei documenti, con particolare riferimento alle decisioni in materia di oscuramento.

Una delle principali novità, che merita di essere messa in luce, riguarda proprio la scelta del legislatore di collocare questa disciplina processuale direttamente nel Codice dei contratti, e non nel codice del processo amministrativo. In tal modo, si delinea un subprocedimento contenzioso con termini ancora più stringenti rispetto a quelli già previsti per il rito accelerato di cui all'art. 116 c.p.a. Nel dettaglio, il comma 4 prevede che contro le determinazioni dell'Amministrazione relative all'oscuramento delle offerte, richiesto dai concorrenti, è ammesso ricorso da notificarsi e depositarsi entro un termine estremamente breve di dieci giorni, decorrente dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione. La prima giurisprudenza ha già qualificato tale meccanismo come "rito speciale e ultrarapido", soggetto sì alla sospensione feriale di cui all'art. 54 c.p.a., ma comunque ispirato alla massima concentrazione e speditezza[376].

Il comma 5 specifica che, qualora la richiesta di oscuramento fondata su segreti tecnici e commerciali ai sensi dell'art. 35, comma 4, lett. a), non sia accolta dall'Amministrazione, l'ostensione delle parti oscurate potrà avvenire solo una volta decorso inutilmente il termine per l'impugnazione previsto dal comma 4. Tuttavia, la norma non chiarisce cosa accada nell'ipotesi in cui, entro tale termine, il concorrente proponga effettivamente ricorso contro il diniego di oscuramento. Da ciò emerge un dubbio interpretativo: è sufficiente il mero decorso del termine o, al contrario, è necessario attendere anche l'esito del giudizio instaurato? Coerentemente con la *ratio* della norma – che punta a un bilanciamento effettivo tra celerità e tutela della riservatezza – si dovrebbe ritenere che, in caso di impugnazione, l'Amministrazione debba sospendere ogni ostensione sino al passaggio in giudicato della relativa decisione giurisdizionale. Altrimenti, si rischierebbe di vanificare irreparabilmente la protezione del segreto industriale, privando di effetti concreti l'eventuale accoglimento del ricorso[377].

---

[376] T.A.R. Lombardia, Sez. II, 9 luglio 2024, n. 2584, che qualifica il rito di cui all'art. 36 come "*nuovo rito speciale [...] caratterizzato dall'estrema celerità rispetto al modello processuale di cui all'art. 116 c.p.a.*", con termine di dieci giorni e applicazione dell'art. 54 c.p.a. sulla sospensione feriale.

[377] Come osservato anche da autorevole dottrina M. LIPARI, *La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo e il precontenzioso ANAC nel nuovo codice dei contratti pubblici n. 36/2023. Certezze acquisite e problemi aperti*, in *IUS,* 6 giugno 2023, il quale osserva che "*la disposizione non indica che cosa accade qualora il ricorso sia effettivamente e tempestivamente presentato nei termini: si verifica una proroga ex lege della prevista sospensione, come sembrerebbe logico? […] Per prassi, in analoghe situazioni, le stazioni appaltanti prima di consentire l'accesso, attendono, prudentemente, l'esito della lite. Ma nessuna disposizione prevede esplicitamente un effetto sospensivo automatico. Va aggiunto che, nella vigenza del nuovo codice, nessuna stasi del procedimento di affidamento è ammessa, nemmeno in pendenza del contenzioso. Sicché anche la citata prassi "prudenziale" potrebbe risultare non più lecita*".

La giurisprudenza ha però puntualizzato un limite importante: questo rito "super speciale" si applica solo quando la stazione appaltante ha attivato il modello dell'art. 36 (ostensione automatica contestuale) e ha assunto una decisione sull'oscuramento; se invece l'amministrazione ha seguito l'iter ordinario di cui al d.P.R. 184/2006, oppure non ha reso disponibili gli atti tramite piattaforma contestualmente all'aggiudicazione, allora non scatta il rito accelerato di cui ai commi 4 e 7, ma si applica il procedimento di accesso ordinario ex art 116 c.p.a.[378]. Su questo punto, la successiva giurisprudenza ha mostrato un orientamento ormai concorde, ritenendo non estensibile il rito super-speciale oltre i casi tassativi in cui l'amministrazione abbia effettivamente operato secondo il modello digitale previsto dall'art. 36[379].

Il comma 6 introduce un importante meccanismo dissuasivo nei confronti di richieste pretestuose di oscuramento: le stazioni appaltanti possono infatti segnalare all'ANAC gli operatori economici nei cui confronti sia stato riscontrato il reiterato rigetto di tali istanze, esponendoli al rischio di una sanzione pecuniaria, nella misura stabilita dall'art 222 comma 9[380], ridotta alla metà in caso di pagamento entro 30 giorni dalla contestazione[381].

---

[378] T.A.R. Lombardia, Sez. IV, 12 luglio 2024, n. 2520, che ha affermato la non applicabilità del rito super speciale di cui all'art. 36, commi 4 e 7, quando la stazione appaltante non abbia reso disponibili tramite piattaforma, contestualmente all'aggiudicazione, le offerte e la documentazione degli altri concorrenti; nello stesso senso T.A.R. Umbria, Sez. I, 27 novembre 2024, n. 823, la quale, constatata l'adozione da parte della P.A. dell'iter ordinario ex d.P.R. 184/2006, ha ritenuto applicabile il solo art. 116 c.p.a.

[379] T.A.R. Liguria, Sez. I, ord. 18 giugno 2024, n. 544, che ha dichiarato irricevibile, perché proposta oltre il termine di dieci giorni di cui all'art. 36, comma 4, l'istanza di accesso endoprocessuale volta a contestare l'oscuramento, richiamando anche l'art. 225, comma 2, d.lgs. 36/2023 sull'inapplicabilità del previgente art. 53 d.lgs. 50/2016 per le istanze del 2024.

[380] Il richiamato comma 9 prevede che: "*Al fine di consentire l'adempimento degli obblighi di trasmissione previsti dagli articoli 23, comma 5, e 28, comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente invia senza indugio i dati, secondo le indicazioni fornite dall'ANAC con proprio provvedimento. L'inadempimento dell'obbligo è sanzionato ai sensi del comma 13. Per un periodo transitorio pari a un anno, decorrente dalla data in cui il codice acquista efficacia, il RUP non è soggetto alle sanzioni irrogabili per la violazione degli obblighi informativi previsti nei confronti della Banca nazionale dei contratti pubblici nell'ipotesi in cui, entro sessanta giorni dalla comunicazione all'amministrazione di appartenenza, adempia a tutti gli oneri informativi con contestuale autocertificazione, ai sensi degli articoli 46 e 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, relativa all'adempimento degli stessi*."

[381] Sul punto, si segnalano le interessanti riflessioni di M. LIPARI, *La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo e il precontenzioso ANAC nel nuovo codice dei contratti pubblici n. 36/2023, Certezze acquisite e problemi aperti*, *op.cit.,* il quale evidenzia come *«il comma 6 dell'art. 36 contiene un'interessante disposizione, diretta a scoraggiare l'uso distorto e strumentale della richiesta di segretazione e oscuramento delle offerte»*, ma *«restano però alcune incertezze sul concreto modo di funzionamento della disposizione e sulla sua concreta attitudine ad evitare i paventati abusi»*. In particolare, si evidenzia che *«se la norma introduce una vera e propria ipotesi di "illecito", cui si connette una sanzione, la stazione appaltante dovrebbe essere obbligata e non*

Tale previsione si pone l'obiettivo di contrastare condotte dilatorie e strumentali, e di garantire un più rigoroso utilizzo dell'istituto dell'oscuramento.

Il comma 7 delinea il rito processuale speciale da applicarsi nei giudizi in materia di accesso, in caso di contestazione dell'oscuramento: l'udienza è fissata d'ufficio in camera di consiglio con termini dimezzati rispetto a quelli ordinari dell'art. 55 c.p.a.; la decisione è adottata nella medesima udienza, mediante sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi entro cinque giorni dalla trattazione. Le parti intimate possono costituirsi entro dieci giorni dalla notifica del ricorso. Il Collegio è tenuto a decidere nella prima camera di consiglio successiva al decorso del termine di dieci giorni dall'ultima notificazione, e comunque non prima del quinto giorno dal deposito del ricorso. Si tratta, dunque, di un meccanismo finalizzato a garantire una risposta giurisdizionale tempestiva, evitando dilazioni che possano compromettere l'effettività della tutela.

I successivi commi 8 e 9 completano il quadro, estendendo l'applicabilità del rito speciale anche ai giudizi di impugnazione relativi all'ammissione e alla valutazione delle offerte, precisando che il termine per tali impugnazioni decorre dalla comunicazione ex art. 90, cioè dal momento in cui i documenti vengono resi disponibili tramite piattaforma.

Da una lettura sistematica dei commi 4-6, emergono tre possibili scenari:

1. Nessuna richiesta di oscuramento: se nei primi cinque operatori in graduatoria non sono state formulate richieste di oscuramento, la stazione appaltante può rendere disponibili, contestualmente alla comunicazione di cui all'art. 90, tutte le offerte, con visibilità reciproca per i primi cinque classificati e accesso generalizzato all'offerta dell'aggiudicatario.
2. Richieste accolte: se l'Amministrazione riceve e accoglie richieste di oscuramento, mantiene riservate le parti protette, rendendo accessibile il resto dei documenti e specificando nella comunicazione ex art. 90 le decisioni assunte. Gli altri operatori interessati possono comunque proporre ricorso avverso l'occultamento entro i dieci giorni previsti dal comma 4.

---

meramente facoltizzata ad effettuare la segnalazione all'ANAC, qualora riscontri la possibile sussistenza della violazione». Coerentemente, si dovrebbe ritenere che il potere sanzionatorio dell'Autorità possa esercitarsi anche *«su sollecitazione di altri soggetti interessati (ad esempio, altri operatori economici) o d'ufficio»*. Inoltre, si segnala come la formula "reiterati rigetti" risulti *«piuttosto generica»*, potendo intendersi come riferita a più istanze respinte dallo stesso operatore, ma senza chiarire se debbano provenire dalla medesima stazione appaltante o da soggetti diversi. In chiave prospettica, l'autore auspica un'interpretazione giurisprudenziale che individui i *«casi (limitati) in cui l'oscuramento è effettivamente consentito»* e un intervento normativo che chiarisca *«il preciso rapporto tra l'esigenza di segretezza e la tutela degli operatori economici concorrenti»*. In ogni caso, *«la protezione della riservatezza commerciale prevale, comunque, nei confronti di chi faccia valere una pretesa alla conoscenza degli atti, ma non dimostri la titolarità di un interesse concreto alla tutela giurisdizionale; pertanto, la riservatezza costituisce un limite insuperabile per l'esercizio dell'accesso civico»*.

3. Richieste rigettate: nell'ipotesi in cui l'Amministrazione respinga le istanze di oscuramento, essa è tenuta a darne comunicazione specificando le ragioni del rigetto e ad attendere il decorso del termine di dieci giorni prima di rendere accessibili i documenti. Tuttavia, in caso di impugnazione, l'ostensione deve essere sospesa sino alla definizione del giudizio, proprio per evitare che una decisione favorevole al ricorrente diventi inefficace per effetto di una precedente diffusione dei dati riservati[382].

La giurisprudenza amministrativa ha poi chiarito che il rito "super speciale" previsto dall'art. 36, comma 4, del nuovo Codice costituisce una disciplina eccezionale, applicabile esclusivamente alle impugnazioni delle decisioni assunte in sede di aggiudicazione sulle richieste di oscuramento presentate dai concorrenti. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui la stazione appaltante ometta – integralmente o parzialmente – di mettere a disposizione, mediante piattaforma digitale, l'offerta dell'aggiudicatario o le offerte degli altri cinque classificati, ovvero non adotti alcuna decisione in merito alle istanze di oscuramento, la procedura deve seguire le forme e i termini ordinari di cui all'art. 116 c.p.a.[383]

Resta, infine, da segnalare un ulteriore profilo processuale, oggetto di recenti riflessioni giurisprudenziali, relativo al rapporto tra la mancata ostensione contestuale degli atti di gara ai sensi degli artt. 36 e 90 del d.lgs. 36/2023 e la decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione.

Il nuovo Codice, prevedendo un modello di trasparenza proattiva e di ostensione automatica, mira

---

[382] G. MURANCA, *op. cit.*

[383] In questo senso: TAR. Veneto, Venezia, sez. I, 10 marzo 2025, n. 327, ha affermato che *«nel caso in cui la stazione appaltante non abbia reso disponibile nella piattaforma di approvvigionamento, contestualmente alla comunicazione dell'aggiudicazione, la documentazione di gara, indicata ai commi 1 e 2 dell'art. 36 d.lgs. n. 36/2023 [...], l'impugnazione [...] non è sottoposta al regime super speciale di cui al comma 4 [...], ma a quello ordinario di cui agli artt. 22 e ss. l. n. 241/1990»*, aggiungendo che *«la stazione appaltante è tenuta a dar conto di aver eseguito un bilanciamento fra l'interesse alla segretezza commerciale e la trasparenza, non potendosi limitare a recepire in modo acritico l'opposizione dell'aggiudicatario»*; TAR. Toscana, Firenze, sez. I, 7 marzo 2025, n. 404, ha chiarito che *«il rito è applicabile (solo) alle impugnazioni delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento [...] delle quali la stazione appaltante deve dare atto nella comunicazione dell'aggiudicazione»*, ritenendo inammissibile la domanda proposta ai sensi dell'art. 36, comma 4, *«per mancanza dello specifico atto (la decisione sull'oscuramento) per la cui impugnazione la speciale azione è data»*; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 30 settembre 2024, n. 2520, ha ritenuto che *«nel caso in cui la Stazione appaltante [...] ometta, integralmente o parzialmente, di mettere a disposizione dei primi cinque concorrenti classificati [...] la documentazione di gara, deve applicarsi l'ordinario procedimento di accesso agli atti»*, escludendo espressamente l'estensione del rito speciale e osservando che *«una simile interpretazione, oltre a violare la riserva di legge in materia processuale, arrecherebbe un significativo vulnus alla tutela giurisdizionale del concorrente, con conseguente vantaggio per la stazione appaltante che trarrebbe beneficio dalla propria condotta contra legem»*. In senso conf. T.A.R. Umbria, Sez. I, 27 novembre 2024, n. 823.

infatti a prevenire i cosiddetti *ricorsi al buio*; tuttavia, non sono mancati casi in cui le stazioni appaltanti non abbiano adempiuto all'obbligo di messa a disposizione immediata degli atti, rendendo necessario chiarire da quando decorra il termine decadenziale per ricorrere.
La giurisprudenza, in questa prima fase applicativa, ha espresso orientamenti non del tutto univoci: un primo indirizzo – fatto proprio dal Consiglio di Stato – riconduce la decorrenza del termine di impugnazione al momento dell'effettiva ostensione dei documenti richiesti, in applicazione del principio di *piena conoscenza* dell'atto lesivo; un secondo filone, valorizzando la soppressione dell'art. 76, comma 2, del d.lgs. 50/2016 e la digitalizzazione integrale dei procedimenti, ritiene invece non più operante la dilazione del termine per effetto dell'accesso, ancorandone la decorrenza alla data di comunicazione o pubblicazione dell'aggiudicazione[384].
In conclusione, l'impianto normativo delineato dall'art. 36, commi 4-9, manifesta un ambizioso tentativo di coniugare esigenze di trasparenza e diritto di difesa con la tutela della riservatezza, attraverso un modello processuale autonomo, più rapido di quello generale, e fortemente integrato con il sistema di digitalizzazione delle gare. Al tempo stesso, il nuovo quadro determina un rilevante aggravio procedurale per le stazioni appaltanti, che si vedono costrette a gestire le richieste di oscuramento anche prima dell'aggiudicazione, con valutazioni spesso complesse e anticipate, indipendentemente dalla presentazione di istanze di accesso.

[384] Sul punto, Cons. Stato, Sez. V, 14 ottobre 2024, n. 8352, che – correggendo la motivazione della sentenza T.A.R. Basilicata, Sez. I, n. 217/2024 – ha ritenuto che, qualora la stazione appaltante non renda disponibili i documenti di gara contestualmente alla comunicazione dell'aggiudicazione, il termine per l'impugnazione decorra dall'effettiva ostensione, in applicazione dell'art. 120, comma 2, c.p.a. e dei principi di effettività della tutela sanciti dagli artt. 1 e 2-quater della Direttiva 89/665/CEE, letti alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In senso conforme, Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 2024, n. 8257, di conferma della sentenza T.A.R. Lazio, Sez. II ter, n. 4477/2024, ha precisato che il termine di trenta giorni per proporre ricorso decorre "dal momento in cui i documenti sono messi a disposizione" ai sensi del combinato disposto degli artt. 36, commi 1 e 3, e 90 d.lgs. 36/2023. In senso contrario, T.A.R. Lazio, Sez. IV, 21 novembre 2024, n. 13225, ha ritenuto che, in seguito alla digitalizzazione generalizzata dell'accesso e all'abrogazione dell'art. 76, comma 2, del d.lgs. 50/2016, non sia più operante la dilazione del termine per effetto dell'accesso, dichiarando irricevibile il ricorso notificato oltre trenta giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione. Permane, infine, un profilo di continuità con l'orientamento formatosi nel vigore del d.lgs. 50/2016 (Cons. Stato, Sez. V, 14 marzo 2024, n. 2882; 6 marzo 2024, n. 1263; 8 giugno 2023, n. 2796; Sez. III, 10 marzo 2023, n. 1792; Ad. plen. 2 luglio 2020, n. 12), che individuava la decorrenza del termine di impugnazione nel momento dell'effettiva conoscenza dell'atto a seguito dell'accesso, qualora quest'ultimo fosse stato evaso oltre i quindici giorni previsti.

CAPITOLO III

TRASPARENZA E INTELLIGENZA ARTIFICIALE NEI CONTRATTI PUBBLICI: PROFILI SISTEMATICI E PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE

3.1 Dal binomio diritto-tecnologia al rapporto diritto-intelligenza artificiale

Lo straordinario sviluppo delle scienze e delle tecnologie costituisce una delle trasformazioni più significative dell'età contemporanea, i cui effetti si riflettono in maniera profonda anche sul piano giuridico. L'ordinamento, chiamato a regolare fenomeni sempre più complessi e in continua evoluzione, si trova infatti a ridefinire categorie e strumenti tradizionali per adattarsi a nuove realtà che non trovano agevole collocazione negli schemi normativi preesistenti. Tale dinamica, pur interessando l'intero spettro del diritto, si manifesta con particolare intensità nei settori più permeati dall'innovazione scientifica e tecnologica, ove l'universalità della scienza e la naturale vocazione globale delle sue applicazioni conferiscono immediatamente una dimensione sovranazionale alle questioni della regolamentazione dei conflitti che emergono [385].

In questo scenario emerge con sempre maggiore evidenza come diritto e tecnologia siano legati da un rapporto di reciproca e imprescindibile interdipendenza.

La relazione non è accessoria, ma necessaria: il diritto, se non si confronta costantemente con il l'evoluzione tecnologica, rischia di perdere la propria capacità regolativa, condannandosi ad un'inevitabile obsolescenza; la tecnologia, se non è inquadrata entro cornici giuridiche definite, si espone invece ad esiti arbitrari, incapaci di garantire equilibrio tra interessi contrapposti e tutela dei diritti fondamentali. In tal senso, il rapporto tra diritto e tecnologia rappresenta oggi uno snodo essenziale per la stessa tenuta dello Stato di diritto, perché ogni innovazione tecnica porta con sé nuovi problemi di regolazione e nuovi modelli di responsabilità.

La digitalizzazione, come già delineato nel Capitolo II, si colloca in questa traiettoria come processo irreversibile che ha profondamente mutato le modalità di gestione e circolazione delle informazioni, ridefinendo il valore giuridico ed economico dei dati: da meri output essi si sono trasformati in veri e propri *asset* strategici, capaci di orientare decisioni pubbliche e private e di incidere sugli equilibri istituzionali[386]. In pochi anni, le piattaforme digitali hanno rese evidente tale trasformazione, dando

[385] A. SANTOSUOSSO, M. TOMASI, *Diritto, scienza, nuove tecnologie,* CEDAM, Padova, 2021.
[386] R. ALESSE, S. SARACCHI, *Dalla trasformazione digitale all'intelligenza artificiale nella PA: evoluzione scientifica e riflessi giuridici*, in *Azienitalia*, n. 41, 1° aprile 2025, p. 488.

vita a nuovi mercati basati sulla raccolta e sull'elaborazione di grandi quantità di dati ed eliminando, in molti casi, le tradizionali forme di intermediazione[387].

Su questo sfondo s'innesta l'intelligenza artificiale, che da ipotesi futuristica si è rapidamente affermata quale realtà concreta e pervasiva, ponendosi oggi come protagonista della frontiera più avanzata dell'interazione tra diritto e tecnologia.

Attorno ad essa convivono atteggiamenti contrastanti, oscillanti tra entusiasmo e timore: sentimenti che riflettono la percezione di trovarsi non di fronte ad un fenomeno contingente, ma una vera e propria rivoluzione culturale, destinata a incidere in modo profondo e irreversibile sulle strutture sociali, economiche e istituzionali. Di conseguenza, non si tratta di misurarsi con un ambito specialistico circoscritto, ma con una trasformazione sistemica che impone al giurista di interrogarsi non soltanto sulle regole applicabili, bensì sui modelli regolatori da adottare. In altri termini, l'intelligenza artificiale sfida il diritto ad elaborare nuovi paradigmi teorici ed etico-giuridici, capaci di coniugare l'inevitabile progresso tecnologico con la tutela dei diritti fondamentali. Se infatti, nessuno può realisticamente opporsi all'avanzata delle tecnologie, resta imprescindibile l'esigenza di governare gli effetti, assicurando che lo sviluppo non degeneri in forme di opacità o in squilibri incompatibili con lo Stato di diritto. In questa prospettiva, non è concepibile un unico regolatore centrale, ma si impone piuttosto la costruzione di un coordinamento internazionale, volto a garantire un insieme di standard condivisi e coerenti con i valori democratici, in grado di prevenire frammentazioni normative e asimmetrie regolatorie[388].

È proprio in questo contesto che il principio di trasparenza amministrativa si conferma come la chiave di volta e, in un certo senso, come minimo comun denominatore capace di unire diritto e tecnologia e, in particolare diritto e intelligenza artificiale. La trasparenza, già cardine dell'azione amministrativa, si impone oggi come condizione imprescindibile affinché le decisioni mediate da sistemi digitali e algoritmici non degenerino in opacità decisionale, trasformando l'amministrazione in una "*black box"* sottratta al controllo democratico e giurisdizionale[389]. Essa, dunque, non solo conserva la propria funzione originaria di garanzia, di conoscibilità e responsabilità, ma acquista una

---

[387] Sul tema si veda: L. AMMANNATI, G.L. GRECO, *Piattaforme digitali, algoritmi e big data: il caso del credit scoring*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n.2/2021; L. AMMANNATI, *Regoluation or Not Regulating Digital Platforms?*, in E.BANI, B. PACHUCA-SMULSKA E. RUTKOWSKA-TOMOSZEWSKA (a cura di), *Public and Private Law and the Challenges of New Tecnologies and Digital Markets*, vol. I: *Regulatory Challenges*, München, 2020, pp. 120 ss; A. GIAUME, *Intelligenza Artificiale. Dalla Sperimentazione al vantaggio competitivo*, Milano, 2018.

[388] G. FINOCCHIARIO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?,* Il Mulino, Bologna, 2024, pp. 15-25.

[389] In questo senso si veda G. LO SAPIO, *La trasparenza sul banco di prova dei modelli algoritmici*, in *federalismi.it*, 2021, fasc. 11, pag. 239 e ss.

rinnovata valenza sistemica: assicurare che nell'era dell'AI l'azione amministrativa resti intelligibile, verificabile e conforme ai principi dello Stato di diritto.

In questa prospettiva, la trasparenza diviene anche lo strumento attraverso cui riaffermare la necessaria centralità della persona rispetto alla tecnologia. Poiché l'innovazione digitale e l'intelligenza artificiale rimangono pur sempre affidate al governo dell'uomo, è indispensabile vigilare affinché esse si pongano effettivamente al suo servizio favorendo – e non ostacolando – il pieno sviluppo della libertà e della dignità individuale. In tal modo, la trasparenza non solo tutela l'equilibrio democratico, ma assicura che l'evoluzione tecnologica resti coerente con i valori costituzionali e sovranazionali che presidiano i diritti fondamentali.

3.2 Alle origini concettuali dell'IA: da Turing alla definizione regolatoria

Il pensiero di Alan Turing rappresenta una tappa imprescindibile per comprendere le origini dell'intelligenza artificiale. Nel 1937, con il saggio *On Computable Numbers, with an Application to the Entscheidungsproblem*, egli introduceva il concetto di "macchina universale", oggi riconosciuto come il fondamento dei moderni computer. Benché all'inizio venne trascurato, quel lavoro si è rilevato determinante: da un lato perché fondava la filosofia delle macchine universali, capaci di replicare formalismi ideativi e procedure mentali proprie dell'uomo, dall'altro perché segnava il definitivo superamento dell'impostazione leibniziana, che attribuiva alla macchina la funzione di fornire verità conclusive[390]. Turing, al contrario, concepiva gli apparati come strumenti destinati a riprodurre la capacità umana di organizzare razionalmente le informazioni e elaborarle in modo logico, sequenziale e computazionale[391].

---

[390] G.W. LEIBNIZ, *Dissertatio de arte combinatoria*, Lipsia, 1666 (ed. it. *Dissertazione sull'arte combinatoria*, a cura di P. Cristofolini, Firenze, Olschki, 1991). In quest'opera, ispirandosi alle intuizioni del logico medievale Raimondo Lullo, Leibniz elaborava il progetto di un linguaggio universale (*characteristica universalis*) e di un *calculus ratiocinator*, ossia un algoritmo generale destinato ad automatizzare i procedimenti logici e ridurre l'errore umano. L'idea era che, al pari dei segni aritmetici o algebrici, anche il pensiero potesse essere scomposto in elementi semplici e ricomposto in termini complessi secondo regole combinatorie certe. Tale concezione, fondata sulla fiducia in un mondo meccanico, ordinato e integralmente conoscibile, mirava a fornire uno strumento capace di trasformare il ragionamento in calcolo, così da pervenire a verità conclusive e incontrovertibili. Diversa è la prospettiva maturata nel Novecento, quando la riflessione scientifica, giunta fino alla macchina di Turing, ha mostrato il carattere provvisorio della scienza e l'incompletezza dei formalismi logico-matematici, segnando la distanza dal progetto leibniziano.

[391] A. VITERBO, A. CODIGNOLA, *I 70 anni del manifesto dell'intelligenza artificiale*, in *Dir. Informatica*, fasc. 4-5, 2007, p. 725.

A distanza di oltre un decennio, nel celebre articolo *Computing Machinery and Intellicenge* del 1950, Turing tornava sulla questione in termini ancora più concreti. Invece di tentare una definizione astratta di "intelligenza", proponeva un approccio pragmatico: occorre confrontare i risultati di un processo. Se un'attività è considerata intelligente quando svolta da un essere umano, allora può qualificarsi tale anche quando realizzata da una macchina. In questa prospettiva, l'intelligenza artificiale diviene la scienza di far svolgere ai computer compiti che richiederebbero intelligenza se compiuti da persone[392]. È il noto "test di Turing", che ancora oggi costituisce il paradigma di riferimento per distinguere l'ordinario funzionamento meccanico da una simulazione di intelligenza[393].

Questa impostazione ha influenzato il successivo dibattito, rendendo evidente la difficoltà di giungere ad una nozione univoca di intelligenza artificiale. Non a caso, nel corso degli ultimi anni si sono moltiplicate le definizioni, espressione di approcci e prospettive differenti. La Comunicazione della Commissione Europea del 25 aprile 2018[394] individua l'AI come "sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere specifici obiettivi". L'OCSE, invece, la qualifica come "un sistema basato su macchine che, a partire da obiettivi definiti dall'uomo, è in grado di formulare previsioni, raccomandazioni o decisioni che incidono su ambienti reali o virtuali, con diversi livelli di autonomia"[395].

---

[392] G. FINOCCHIARIO, *op. cit.*

[393] Sul metodo dell'*Imitation Game* elaborato da Turing si veda *Computing Machinery and Intelligence*, in *Mind*, vol. LIX, n. 236, 1950, p. 433 ss. Il test era concepito per stabilire se una macchina possa essere considerata in grado di "pensare", valutando la sua capacità di imitare il comportamento umano in modo tale da rendersi indistinguibile dall'uomo. La domanda stessa «possono le macchine pensare?» veniva giudicata da Turing priva di senso, dovendosi invece guardare agli esiti del processo. La nascita dell'intelligenza artificiale come disciplina autonoma viene poi convenzionalmente ricondotta alla Conferenza di Dartmouth (Hanover, New Hampshire, 1956), annunciata con la proposta sottoscritta da J. McCarthy, M.L. Minsky, N. Rochester e C.E. Shannon, *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence* (1955), disponibile in: https://aaai.org/ojs/index.php/aimagazine/article/view/1904/1802

[394] Consultabile sul sito: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2018:237:FIN

[395] OCSE, Raccomandazione del Consiglio sull'Intelligenza Artificiale (OECD/LEGAL/0449), adottata il 22 maggio 2019 e successivamente modificata l'8 novembre 2023 e il 3 maggio 2024, al fine di riflettere gli sviluppi tecnologici e politici più recenti, con particolare riguardo all'AI generativa. La Raccomandazione richiama vari documenti internazionali, sottolinea l'impatto significativo e trasformativo dell'AI a livello globale, e ne riconosce i potenziali benefici e rischi, ribadendo la necessità di promuovere l'adozione di un'AI "affidabile" e "human-centred". In tale occasione, è stata altresì aggiornata la definizione di sistema di AI, precisando che esso consiste in «un sistema basato su una macchina che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dagli input ricevuti come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali», con livelli variabili di autonomia e adattabilità successivamente all'implementazione.

A tali definizioni si affiancano come quella proposta da Microsoft, che mette in luce la "capacità di un computer di imitare il comportamento intelligente dell'uomo, analizzando immagini, comprendendo il linguaggio, interagendo in modo naturale e formulando previsioni basate sui dati". Più operativa è, infine, la definizione del Finacial Stability Board, secondo cui l'AI si rinviene in quelle "applicazioni che utilizzano algoritmi di *machine learnig* per produrre previsioni numeriche, stime o risultati in altri formati, come testi, linguaggio o immagini"[396].

Tuttavia, la storia dimostra che, nonostante tali sforzi definitori, permane sempre un elemento che ostacola l'elaborazione di una nozione empirica universalmente condivisa. La ragione di fondo risiede nel fatto che l'AI non coincide con una singola tecnologia, ma si configura come una disciplina scientifica, radicata nell'informatica, che racchiude al proprio interno una pluralità di strumenti, ciascuno dotato di caratteristiche, capacità e approcci specifici. Proprio questa eterogeneità spiega perché l'AI venga spesso descritta come un "termine ombrello"[397] o un "concetto riassuntivo"[398]. In ambito normativo, ciò implica che definizioni troppo ampie e flessibili favoriscono l'inclusività ma rischiano di compromettere la precisione, mentre definizioni più restrittive, pur garantendo maggiore determinatezza, non riescono a ricomprendere l'intero spettro delle applicazioni. L'attuale campo dell'AI si presenta, dunque, come la convergenza di diverse aree di ricerca, tra loro correlate ma non coincidenti, con il conseguente pericolo di ridurre impropriamente a un'unica categoria realtà differenti[399].

La difficoltà di pervenire ad una definizione univoca di intelligenza artificiale non costituisce soltanto un problema teorico, ma rileva, sul piano giuridico, l'urgenza di un quadro regolatorio idoneo ad orientarne lo sviluppo e a prevenire gli effetti distorsivi di un uso incontrollato. È in questa prospettiva

---

Testo disponibile al sito ufficiale: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449.

[396] G. FINOCCHIARIO, *op.cit.*

[397] RUSCHEMEIER, *AI as a challenge for legal regulation – the scope of application of the artificial intelligence act proposal*, in *ERA Forum*, 2023, p. 364; cfr. altresì F. CABITZA, L. FLORIDI, *Intelligenza Artificiale*, Milano, 2021, pp. 29-30. In particolare, questi ultimi autori propongono di considerare l'IA come una forma di «automazione», vale a dire l'esecuzione automatica di compiti che, normalmente, richiederebbero una certa intelligenza se svolti dall'essere umano.

[398] In questo senso si veda: F.CONSULICH, M.MAUGERI, C.MILIA, T.N. POLI, G. TROVATORE, *AI e abusi di mercato: le leggi della robotica si applicano alle operazioni finanziarie?*, *Quaderno Giuridico*, n.29/2023, CONSOB, p. 7, ove si osserva come il termine "intelligenza artificiale" rappresenti un concetto «riassuntivo», la cui utilità risiede nell'aggregare, sul piano lessicale, programmi che impiegano differenti metodi ma accomunati da un medesimo elemento funzionale: la capacità di elaborare enormi quantità di dati in tempi estremamente ravvicinati, riducendo i tempi di latenza e contribuendo così a una soluzione efficiente di problemi che, in condizioni ordinarie, richiederebbero l'intervento coordinato di più attori umani dotati di competenze eterogenee.

[399] G. PROIETTI, *Definire l'indefinibile? I sistemi di intelligenza artificiale alla ricerca di un inquadramento sistematico*, in *Contratto e Impresa*, n.3, 1° luglio 2024, p. 882.

che la riflessione scientifica internazionale – tanto nel dominio della *computer science* quanto nelle indagini filosofiche, giuridiche ed etiche – converge sulla necessità di affiancare alla crescita tecnologica strumenti normativi capaci di consolidarne le potenzialità e, al tempo stesso, di contenerne i rischi. Una consapevolezza che non è rimasta estranea neppure agli operatori privati, molti dei quali hanno riconosciuto l'opportunità di un intervento regolatorio che, senza ostacolare l'innovazione, assicuri certezza del diritto, tutela dei diritti fondamentali e fiducia sociale[400].

In tale direzione, l'Unione europea ha progressivamente maturato la convinzione che l'emanazione di numerosi atti di impulso e di *soft law* non fossero sufficienti a presidiare un fenomeno così pervasivo.

Il tema dell'intelligenza artificiale entra formalmente nell'agenda dell'Unione alla fine del 2017, quando il Consiglio europeo invita la Commissione a definire un approccio comune, capace di superare i limiti delle singole frontiere nazionali. Un primo riferimento diretto e significativo si rinviene poco dopo, nel marzo 2018, con la dichiarazione adottata dallo *European Group on Ethics in Science and New Technologies* (EGE), organo consultivo indipendente presso la Commissione, dedicata a IA, robotica e "sistemi autonomi". In essa vengono richiamati alcuni principi etici fondamentali – tra cui dignità umana, autonomia, responsabilità, giustizia, equità e sostenibilità – che costituiranno il nucleo valoriale delle successive iniziative europee in materia[401].

Già con la Comunicazione "*Artificial Intelligence for Europe*[402]" del 2018 e con quella del 2019 sulla "*creazione della fiducia in un'intelligenza artificiale antropocentrica*[403]", la Commissione aveva già evidenziato la necessità di elaborare orientamenti etici rivolti a sviluppatori, fornitori e utenti di AI nel mercato interno. Proprio a tal fine sono stati istituiti l'*High-Level Expert Group on AI*[404] *e*

---

[400] C.CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal*, 2021, pp. 1-29.

[401] A. SANTOSUOSSO, M. TOMASI, *Diritto, scienza, nuove tecnologie,* CEDAM, Padova, 2021.

[402] Comunicazione della Commissione europea, "L'intelligenza artificiale per l'Europa", 25 aprile 2018, COM (2018), 237 final.

[403] Comunicazione della Commissione europea, "Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica", 8 aprile 2019, (COM 2019) 168 final.

[404] Il Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale (High-Level Expert Group on Artificial Intelligence – HLEG), istituito nel 2018 e composto da 52 membri, ha rappresentato il principale punto di riferimento per la definizione delle politiche europee in materia di IA. Gli orientamenti da esso elaborati si sono basati, in particolare, sul lavoro del *Gruppo europeo sull'etica nelle scienze e nelle nuove tecnologie* (EGE) e dell'*Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali* (FRA). L'EGE, organo consultivo indipendente del Presidente della Commissione, già nel marzo 2018 aveva pubblicato un documento contenente nove "prerequisiti democratici e principi etici" per l'utilizzo responsabile dell'IA (https://ec.europa.eu/research/ege/pdf/ege_ai_statement_2018.pdf).
Nel corso del primo mandato, l'HLEG ha adottato due testi fondamentali: le *Ethics Guidelines for Trustworthy AI* (https://wayback.archive-it.org/12090/20210728013426/https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai), che individuano sette requisiti

l'Alleanza europea per l'IA[405], con il compito di predisporre raccomandazioni e azioni di *rule-making* amministrativo orientate al rispetto dei valori comuni[406].

Il percorso è poi proseguito con il *Libro Bianco sull'intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia* (2020)[407], che ha consolidato l'impostazione fondata sul binomio eccellenza/fiducia e avviato una fase di consultazione pubblica. In tale documento, le opzioni strategiche già delineate nel 2018 per l'AI "*made in Europe*" vengono sviluppate in modo articolato, affiancando all'obiettivo di una tecnologia "affidabile" la promozione dell'eccellenza europea nella ricerca e nell'industria. Sul piano giuridico, il Libro Bianco individua come prioritarie le misure volte a garantire la tutela dei diritti fondamentali e la corretta *governance* dei dati, a rafforzare i profili di sicurezza e responsabilità, nonché a favorire l'armonizzazione e l'effettività della legislazione[408].

In questa cornice, la Commissione chiarisce l'esigenza di un assetto al tempo stesso vincolante e flessibile: vincolante, per evitare che gli Stati membri elaborino regole autonome di difficile armonizzazione successiva; flessibile, per consentire l'adattamento alla rapidità degli sviluppi tecnologici. Da qui la proposta di aggiornare la normativa UE su sicurezza dei prodotti e responsabilità civile (impostazione "*consumer-oriented*"), così da riallinearla agli impieghi dell'IA.

La leva sistematica è il *risk-based approach*: la categoria di "alto rischio" è individuata attraverso due criteri cumulativi (settore di impiego e modalità concrete di utilizzo). Per queste ipotesi sono

---

chiave – supervisione e controllo umano, robustezza tecnica e sicurezza, tutela e governance dei dati, trasparenza, diversità e non discriminazione, benessere sociale e ambientale, accountability – corredati da indicazioni operative sulla loro implementazione; e le *Raccomandazioni su politiche e investimenti in materia di IA* (https://futurium.ec.europa.eu/en/european-ai-alliance/document/ai-hleg-sectoral-considerations-policy-and-investment-recommendations-trustworthy-ai), orientate a promuovere sostenibilità, crescita, competitività e inclusione, garantendo al contempo la protezione dei cittadini europei. Il secondo mandato del Gruppo si è concluso nel 2020 con la pubblicazione di altri due documenti: l'*Assessment List for Trustworthy Artificial Intelligence (ALTAI)*, che traduce le Linee guida etiche in uno strumento pratico e dinamico di autovalutazione (https://wayback.archive-it.org/12090/20210728013335/https:/digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/assessment-list-trustworthy-artificial-intelligence-altai-selfassessment), e le *Raccomandazioni settoriali* relative alla pubblica amministrazione, alla sanità, alla produzione e al cosiddetto "Internet delle cose" (https://wayback.archive.it.org/12090/20210728103937/https://digitalstrategy.ec.europa.eu/en/library/policy-and-investment-recommendations-trustworthy-artificial-intelligence).

[405] Trattasi di una piattaforma multilaterale aperta con oltre 2700 membri per fornire un contributo più vasto ai lavori del gruppo di esperti ad alto livello sull'AI, consultabile sul sito: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-ai-alliance

[406] A. MORESCHINI, *La proposta di Regolamento sull'Intelligenza artificiale nel contesto globale*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale* Giappichelli, Torino 2022, pp.156-164.

[407] Commissione Europea, Libro Bianco sull'Intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia, 19 febbraio 2020, COM/2020/65 final.

[408] G. CONTISSA, F. GALLI, F. GODANO, G. SARTOR, *Il Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, analisi informatico-giuridica* in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza Artificiale Rivista semestrale online,* n. 2/2021, pp. 2 e ss.

previsti requisiti inderogabili—qualità dei dati e tracciabilità, documentazione tecnica, trasparenza verso utenti, supervisione umana, robustezza/accuratezza e *cybersecurity,* oltre a valutazioni di conformità *ex ante* e sorveglianza del mercato (con marcatura e meccanismi di controllo). Per le applicazioni non ad alto rischio, il Libro Bianco prefigura codici di condotta, standardizzazione e certificazione volontaria, nonché *sandbox* regolatori[409] per testare soluzioni in ambiente controllato senza frenare l'innovazione. Il documento riconosce tuttavia talune criticità: l'assenza di una definizione pienamente operativa sia di IA sia di alto rischio e la parziale copertura delle applicazioni "creative" dell'IA (es. profili di diritto d'autore), con il rischio di una disciplina incompleta se limitata all'IA come "strumento"[410].

Il *Libro Bianco* non ha costituito un punto di arrivo, ma piuttosto l'avvio di un percorso regolatorio. Le successive revisioni degli orientamenti etici e le prime iniziative legislative hanno progressivamente tradotto i principi in regole, trasformando un impianto ancora programmatico in un quadro giuridico in costruzione. Questa fase intermedia ha operato da ponte tra *soft law* e diritto positivo, predisponendo le categorie concettuali e i meccanismi di conformità su cui si sarebbe innestato il passo successivo.

Tale fase preparatoria ha di fatto contribuito a definire le linee generali per la presentazione della proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale da parte della Commissione del 21 aprile 2021[411], primo tentativo organico di disciplinare l'IA secondo un approccio basato sul rischio,

---

[409] La *regulatory sandbox* costituisce uno strumento di sperimentazione normativa volto a consentire il test controllato di nuove tecnologie prima della loro immissione sul mercato. Si tratta, in altri termini, di spazi regolatori circoscritti all'interno dei quali è possibile verificare l'impatto dei sistemi di intelligenza artificiale, valutandone sia l'attitudine al rischio — in termini di potenziale produzione di danni a terzi — sia la conformità ai principi fondamentali sanciti dall'AI Act. Tale meccanismo, innovativo rispetto agli strumenti tradizionali di regolazione, si pone come punto di equilibrio tra l'esigenza di favorire lo sviluppo tecnico e la necessità di garantire che le tecnologie emergenti rispettino sin dall'origine gli standard normativi e i valori giuridici dell'ordinamento europeo

[410] A. SANTOSUOSSO, M. TOMASI, *op.cit.*

[411] Sul tema si veda: C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal-Riv.BioDiritto*, 2021, p. 415 ss.; F.C. LA VATTIATA, *Brevi note "a caldo" sulla recente Proposta di Regolamento UE in tema di intelligenza artificiale*, in *Dir. pen. Uomo*, 2021, p. 1 ss.; M. EBERS, S*tandardizing AI-The Case of the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act*, in L.A. DI MATTEO, M. CANNARSA, C. PONCIBÒ (eds.), T*he Cambridge Hand-book of Artificial Intelligence: Global Perspectives*, in *Law and Ethics*; M. EBERS, V.R.S. HOCH, F. ROSENKRANZ, H. RUSCHEMEIER, B. STEINRÖTTER, *The European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act-A Critical Assessment by Members of the Robotics and AI Law Society* (RAILS), J 2021, 4, p. 589 ss., https://doi.org/10.3390/j4040043; N. SMUHA, E. AHMED, RENGERS, A. HARKENS, L.WENLONG, R. PISELLI, K. YEUNG, *How the EU Can Achieve Legally Trustworthy AI: A Response to the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act* (August 5, 2021), in http://dx.doi.org/10.2139/ssrn. 3899991; M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIUS, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. Analysing the*

combinando promozione dell'innovazione e protezione dei diritti, in un quadro normativo unitario e coerente.

Il percorso legislativo, avviato con la proposta della Commissione del 21 aprile 2021 e condotto con andamento serrato attraverso le successive fasi istituzionali, ha trovato compimento nell'adozione dell'*Artificial Intelligence Act (AI Act*), approvato in prima lettura dal Parlamento europeo il 13 marzo 2024. Si tratta della prima iniziativa legislativa a livello globale volta a disciplinare in termini generali la tecnologia dell'intelligenza artificiale, segnando un passaggio di portata sistemica nel diritto dell'innovazione.

In tale prospettiva, un elemento qualificante del nuovo quadro normativo è rappresentato dalla definizione di "sistema di IA", contenuta sin dall'art. 3 della proposta del 2021 e poi progressivamente affinata nelle fasi negoziali tra le istituzioni europee fino a confluire nell'art. 3 del Reg. (UE) 2024/1689. Rispetto alla versione iniziale, che ancorava la nozione a un elenco tecnico di metodologie riportate nell'Allegato I, il testo definitivo ha adottato una formulazione più ampia e tecnologicamente neutrale, idonea a garantire stabilità regolatoria e al tempo stesso adattabilità di fronte all'evoluzione scientifica e di mercato[412].

La scelta dello strumento del regolamento, in luogo della direttiva, risponde all'esigenza di assicurare uniformità normativa e applicabilità diretta, prevenendo il rischio di frammentazioni nazionali che avrebbero potuto compromettere la libera circolazione delle tecnologie e la competitività del mercato interno. Il Regolamento, che si compone di 113 articoli e 13 allegati, concorre a realizzare quanto

---

good, the bad, and the unclear elements of the proposed approach, in Computer Law Rev. Int., 2001, n. 4, p. 97 ss.; P. GLAUNER, *An Assessment of the AI Regulation Proposed by the European Commission*, in S. EHSANI, P. GLAUNER, P. PLUGMANN, F.M. THIERINGER (eds.), *The Future Circle of Healthcare: AI, 3D Printing, Longevity, Ethics, and Uncertainty Mitigation.*

[412] L'art. 3 della proposta della Commissione del 21 aprile 2021 definiva il sistema di IA come «un software sviluppato con una o più delle tecniche e degli approcci elencati nell'allegato I (…) capace di generare output quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono». Tale formulazione, ancorata a un elenco tecnico di metodologie, è stata criticata per il rischio di eccessiva rigidità e per la scarsa capacità di garantire la neutralità tecnologica, esponendo la definizione a rapida obsolescenza di fronte ai futuri sviluppi scientifici. Nel corso dei negoziati, Consiglio e Parlamento hanno promosso una revisione orientata a un approccio maggiormente funzionale e "future-proof". Il testo definitivo, confluito nell'art. 3 del Reg. (UE) 2024/1689, qualifica infatti come sistema di IA "un sistema automatizzato progettato per operare con livelli variabili di autonomia e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input ricevuto come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali". Il passaggio dal riferimento tecnico a una definizione più generale riflette la volontà del legislatore di preservare la neutralità tecnologica e assicurare una disciplina stabile ma non statica, capace di coniugare certezza del diritto e apertura ai futuri sviluppi dell'innovazione.

previsto dall'art. 114 TFUE, consentendo così il riavvicinamento delle normative nazionali ai fini del corretto funzionamento del mercato unico[413].

L'atto persegue, da un lato, l'obiettivo di colmare il divario esistente con altre potenze in termini di sviluppo tecnologico e investimenti; dall'altro intende riaffermare il ruolo dell'Unione quale attore regolatorio di primo piano nello scenario globale. In un contesto dominato dall'egemonia tecnologica

[413] L'art. 16 TFUE costituisce una delle basi giuridiche della nuova regolamentazione in materia di intelligenza artificiale, in quanto attribuisce al legislatore europeo la competenza a stabilire norme specifiche sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali. In tale quadro si inseriscono le previsioni che limitano l'uso dei sistemi di IA per finalità particolarmente sensibili di attività di contrasto, quali l'identificazione biometrica remota, la valutazione dei rischi delle persone fisiche e la categorizzazione biometrica, come espressamente richiamato dal considerando 3 del regolamento.

di Stati Uniti[414] e Cina[415], l'Unione si propone di esercitare la propria capacità di influenza mediante un modello normativo suscettibile di produrre il c.d. *Brussels Effect*[416], già sperimentato con il

[414] Negli Stati Uniti manca una definizione legislativa unitaria di intelligenza artificiale, a differenza di quanto avviene oggi nell'ordinamento europeo. I primi interventi risalgono al *National AI R&D Strategic Plan* del 2016, adottato dall'amministrazione Obama, che segna l'avvio della politica federale in materia, ma già orientata ad evitare un eccesso di vincoli regolatori che potessero rallentare l'innovazione. Tale impostazione, criticata da parte della dottrina, ha segnato le presidenze successive, che hanno preferito concentrare l'attenzione su sicurezza economica e nazionale, nonché sul rafforzamento dei "valori americani" di fronte alla crescente concorrenza tecnologica e normativa della Cina. Un contributo importante è venuto dal Congresso, che ha visto crescere esponenzialmente il numero di proposte legislative: dalle 47 del 115° Congresso (2017–2018) alle 250 nell'attuale 118° (2023–2024). Tra queste spicca l'AI JOBS Act of 2018, primo tentativo di definire giuridicamente l'IA. Essa veniva descritta come un sistema in grado di: (i) pensare come gli esseri umani (superando il test di Turing e utilizzando NLP, ragionamento automatico e apprendimento); (ii) agire come gli esseri umani (agenti software o robot capaci di percezione, pianificazione e decisione); (iii) pensare razionalmente (inferenze logiche, ottimizzazione); (iv) agire razionalmente (comportamenti intelligenti finalizzati a determinati scopi). Una definizione ampia e funzionale, rimasta tuttavia priva di seguito legislativo. Dal lato esecutivo, gli strumenti utilizzati sono stati di due tipi: finanziari e regolatori. Sul primo versante, l'amministrazione Obama prima e quella Trump poi hanno varato massicci piani di investimento per rafforzare la leadership tecnologica statunitense. L'Executive Order 13859/2019 (*Maintaining American Leadership in Artificial Intelligence*) e l'Executive Order 13960/2020 (*Promoting the Use of Trustworthy AI in the Federal Government*) hanno consolidato questo indirizzo, istituendo nuove sedi consultive e promuovendo la collaborazione con privati e università, senza però offrire definizioni normative di IA. Questi atti, insieme al memorandum dell'OMB del 2020, hanno ribadito principi-guida come legalità, affidabilità, trasparenza, sicurezza, responsabilità e supervisione umana. Sul piano legislativo, meritano menzione il *John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019*(istituzione della *National Security Commission on Artificial Intelligence*), il *Bill on Artificial Intelligence Act*(allocazione di 2,2 miliardi di dollari per ricerca e sviluppo e creazione di nuovi organismi), l'*Artificial Intelligence Training for the Acquisition Workforce Act* (2021), oltre all'*AI in Government Act* e all'*Algorithmic Accountability Act* del 2019. Quest'ultimo ha introdotto obblighi di analisi di impatto degli algoritmi, con specifici oneri di *explainability* e *transparency*, fino al ritiro dei prodotti ritenuti discriminatori o inadeguati. Alcuni interventi hanno interessato anche il livello locale: a New York è stata istituita una *Task Force* sulla discriminazione algoritmica; esperienze analoghe si sono registrate in Vermont, Massachusetts e Washington, con particolare attenzione al tema del riconoscimento facciale, in certi casi vietato in ragione della sua potenziale portata discriminatoria.
Nel complesso, l'approccio statunitense non può definirsi pienamente *precauzionale*: se da un lato il Congresso tenta un bilanciamento tra promozione dello sviluppo e contenimento dei rischi (discriminazioni, violazioni della privacy, sicurezza), dall'altro prevale una logica di cautela nell'adottare normative vincolanti, per non sacrificare la competitività e l'egemonia tecnologica. Si può individuare un macro-obiettivo condiviso: mantenere e rafforzare la leadership americana nelle tecnologie di intelligenza artificiale, favorendo al tempo stesso un loro sviluppo rispettoso dei diritti fondamentali e della *rule of law*. Cfr. B. MARCHETTI, L. PARONA, *La regolazione dell'intelligenza artificiale: Stati Uniti e Unione europea alla ricerca di un possibile equilibrio*, in *DPCE Online*, 1/2022, p. 237; E. CHITI, B. MARCHETTI, *Divergenti? Le strategie di Unione europea e Stati Uniti in materia di intelligenza artificiale*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 1/2020, p.29. Mentre l'Unione Europea si è dotata del Regolamento (UE) 2024/1689 (*AI Act*), che introduce un quadro unitario incentrato sulla tutela dei diritti fondamentali, negli Stati Uniti la

regolazione dell'intelligenza artificiale si presenta come un mosaico complesso e dinamico, articolato tra iniziative federali e statali. Il 30 ottobre 2023 il Presidente Joe Biden ha emanato un ordine esecutivo volto a garantire uno "sviluppo ed uso dell'intelligenza artificiale sicuro ed affidabile". L'atto, immediatamente vincolante per le agenzie federali e collegato al *Defense Production Act* del 1950, fissa standard in materia di sicurezza, protezione della privacy, equità, difesa dei diritti civili, tutela dei consumatori e dei lavoratori, innovazione e concorrenza, con l'obiettivo di rafforzare la leadership internazionale statunitense nel settore. L'ordine stabilisce obblighi di trasparenza e di testing per le imprese sviluppatrici di *foundation models*, attribuisce al *National Institute of Standards and Technology* la definizione di standard di sicurezza e prevede forme di collaborazione con le principali società tecnologiche, le quali hanno assunto impegni volontari per assicurare sistemi affidabili e trasparenti. Sono inoltre previste misure specifiche contro usi pericolosi dell'IA, come lo sviluppo di armi biochimiche, attacchi informatici alle infrastrutture critiche e pratiche discriminatorie basate su algoritmi. Particolare attenzione è riservata alla "discriminazione algoritmica" nei settori dell'assegnazione degli alloggi, dei sussidi pubblici e della giustizia penale, con il coinvolgimento del Dipartimento di Giustizia e degli uffici federali per i diritti civili nella definizione di *best practices* di prevenzione e repressione. A tutela dei consumatori, il Dipartimento del Commercio è stato incaricato di introdurre etichette per i contenuti generati da sistemi di IA.Sul piano lavorativo, l'ordine promuove un uso dell'intelligenza artificiale a supporto delle prestazioni dei dipendenti, accompagnato da programmi di formazione per i lavoratori sostituiti dalle nuove tecnologie, nonché da un ampliamento dei visti per l'ingresso di professionisti altamente qualificati.Accanto a tali iniziative, il 20 aprile 2024 è stata promulgata la legge HR7888 (*Reforming Intelligence and Securing America Act – RISAA*), che ha esteso la Sezione 702 del *Foreign Intelligence Surveillance Act* anche all'uso di sistemi di intelligenza artificiale per la raccolta di informazioni di intelligence straniera. Tale proroga, giustificata dall'esigenza di far fronte a crisi internazionali e minacce alla sicurezza nazionale, ha suscitato un intenso dibattito in merito al bilanciamento tra esigenze di difesa e tutela dei diritti, con particolare riferimento alla sorveglianza senza mandato su dati di localizzazione, navigazione web e utilizzo di assistenti di intelligenza artificiale. Nel 2024 e 2025 ulteriori memorandum dell'Office of Management and Budget e rapporti della *National Telecommunication and Information Administration* hanno definito procedure di governance per l'uso dell'IA nelle agenzie federali, mentre numerosi Stati federati (tra cui California, Colorado, Illinois, Maryland, New Hampshire, Ohio e Utah) hanno adottato discipline proprie, accentuando la frammentazione normativa e rafforzando la richiesta di una regolazione federale uniforme. Cfr A. MALASCHINI, *Il regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, l'orientamento italiano e i diversi indirizzi di Stati Uniti e Regno Unito*, in *Rassegna Parlamentare*, n.1/2024, Jovene editore.

[415] L'esperienza asiatica evidenzia un panorama frammentato: alcuni Paesi hanno adottato strategie pro-innovazione (Singapore, *Smart Nation*; Malesia, zona di libero scambio digitale; Thailandia, *Thailand 4.0*; Dubai, *Ethical AI Toolkit*), mentre l'Asia meridionale resta segnata da ritardi normativi e infrastrutturali. Di segno diverso è la traiettoria cinese, guidata dal *New Generation Artificial Intelligence Development Plan* (2017), che mira alla leadership globale entro il 2030 attraverso un'adozione diffusa dell'IA in settori strategici (finanza, sanità, sicurezza, giustizia, welfare) e una regolazione pionieristica (algoritmi di profilazione, *deepfake*, IA generativa). In questo modello, il forte controllo statale e l'integrazione del Partito Comunista Cinese nelle *big tech* rafforzano la sorveglianza e la sicurezza nazionale, proiettando la Cina in una posizione di vantaggio competitivo. È proprio questa impostazione, più avanzata e orientata al potere, che l'Unione europea intende contrastare sul piano regolatorio attraverso l'AI Act, riaffermando un modello fondato su diritti, trasparenza e innovazione responsabile: cfr. M. BICCHIRI, *Asia e intelligenza artificiale. Strategie, regolamentazione e sfide globali*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 3, 1° maggio 2025, p. 798.

GDPR[417], con l'intenzione non solo di creare una disciplina comune europea, ma anche di costituire un *benchmark* regolatorio per i paesi che intendano accedere al mercato interno.

L'urgenza di un intervento normativo è stata ribadita in tutte le fasi di gestazione del provvedimento[418]: dall'originaria proposta della Commissione del 21 aprile 2021, all'orientamento

---

[416] A. BRADFORD, *The Brussels Effect. How the European Union rules the World*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2020.

[417] Sul rapporto tra Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale e GDPR, si veda P. FALLETTA, A. MARSANO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali: il rapporto tra Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale e GDPR*, in *Rivista italiana di informatica e diritto***,** 1/2024, p. 126 ss. Gli Autori chiariscono che l'AI Act non disciplina la fase di raccolta e di trattamento dei dati, che rimane integralmente affidata al GDPR, con la conseguenza che le due normative devono essere applicate in modo cumulativo e coordinato. Non è invocabile il principio di specialità a favore dell'AI Act, giacché il GDPR costituisce attuazione di un diritto fondamentale espressamente sancito dagli artt. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e 16 TFUE: eventuali conflitti devono quindi essere risolti sul piano del coordinamento, non della prevalenza. Emergono, tuttavia, rilevanti punti di contatto: entrambi gli strumenti adottano la forma del regolamento, per garantire uniformità applicativa negli Stati membri; entrambi si fondano su un *risk-based approach*, che nel GDPR trova espressione nell'art. 25 (*privacy by design e by default*) e nell'art. 35 (valutazione d'impatto), e nell'AI Act si traduce nell'obbligo per i fornitori di sistemi ad alto rischio di implementare sistemi di gestione e mitigazione del rischio, aggiornati e monitorati periodicamente. Analoga convergenza si riscontra nel principio di qualità dei dati: l'art. 10 AI Act impone che i dataset utilizzati per l'addestramento siano rappresentativi, completi ed esenti da errori, in parallelo con i principi di esattezza, integrità e minimizzazione del trattamento enunciati all'art. 5 GDPR. Vi è, poi, una comune valorizzazione del principio di trasparenza: se nel GDPR esso si traduce negli obblighi informativi degli artt. 13-14 e nell'intelligibilità dei trattamenti, l'AI Act prescrive che i sistemi ad alto rischio siano progettati in modo tale da rendere comprensibile agli utilizzatori l'output prodotto. Infine, le due discipline divergono sul fronte dei processi decisionali automatizzati: mentre l'art. 22 GDPR riconosce all'interessato il diritto a non essere sottoposto a decisioni esclusivamente automatizzate salvo specifiche eccezioni, l'AI Act interviene vietando alcune pratiche ritenute di rischio inaccettabile (come il *social scoring*), rafforzando così la tutela già assicurata dalla normativa privacy. Ne deriva che il rapporto tra le due fonti, pur improntato a complementarità, è destinato a sollevare questioni applicative complesse: l'assenza di un raccordo procedurale specifico rischia di generare fenomeni di *over-regulation* e incertezza interpretativa, che solo un'azione di coordinamento delle autorità di controllo potrà mitigare.»

[418] L'urgenza di adottare una regolamentazione specifica in materia di intelligenza artificiale emerge chiaramente anche dal percorso istituzionale seguito nell'iter legislativo europeo. Sin dalle prime fasi si è avvertita l'esigenza di incanalare il processo decisionale verso una rapida intesa tra i due co-legislatori, al fine di evitare che il sistema delle ripetute letture potesse condurre ad una situazione di stallo. In questa direzione, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato il 6 dicembre 2022 il proprio orientamento generale, che ha costituito la base per i negoziati interistituzionali avviati secondo lo schema del cosiddetto "trilogo" ("*Artificial Intelligence Act: Council calls for promoting safe AI that respects fundamental rights*", comunicato stampa del Consiglio dell'Unione europea, 6 dicembre 2022, disponibile in https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/12/06/artificial-intelligence-act-council-calls-for-promoting-safe-ai-that-respects-fundamental-rights/).
Successivamente, il Parlamento europeo ha approvato in prima lettura, il 13 marzo 2024, un testo emendato, che è stato sostanzialmente confermato dal Consiglio con la votazione del 21 maggio 2024 ("*Artificial Intelligence Act: MEPs adopt negotiating position*", comunicato stampa del Parlamento europeo, 13 marzo 2024, disponibile in https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-

generale del Consiglio del 6 dicembre 2022, fino al testo approvato in prima lettura dal Parlamento europeo. Tale urgenza si accompagna all'imperativo di promuovere lo sviluppo, l'uso e l'adozione dell'intelligenza artificiale[419], di "proteggere l'innovazione[420] e di considerare la libera circolazione delle relative tecnologie all'interno dell'Unione[421].

Particolare attenzione è stata riservata ai settori a maggiore impatto – ambiente, sanità, finanza, mobilità, settore pubblico e agricoltura – nei quali i benefici socio-economici dell'IA si accompagnano a rischi elevati. La stessa relazione della Commissione ha rilevato come le caratteristiche intrinseche dell'IA – complessità, autonomia e opacità (*black box effect*) – pongano sfide significative anche in materia di responsabilità civile, rendendo più gravoso per i danneggiati individuare il responsabile e provare gli elementi dell'illecito.

Il Regolamento persegue finalità molteplici: migliorare il funzionamento del mercato interno; promuovere lo sviluppo di un'IA antropocentrica e affidabile; assicurare un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali, della sicurezza e della salute; sostenere l'innovazione senza ostacolare la ricerca scientifica.

In sintesi, l'AI Act persegue obiettivi chiari e articolati:

i. vietare pratiche considerate di rischio inaccettabile;
ii. individuare e disciplinare i sistemi di IA ad alto rischio;
iii. imporre requisiti stringenti in termini di qualità dei dati, documentazione, tracciabilità;
iv. trasparenza e supervisione umana;
v. fissare obblighi specifici per fornitori e utilizzatori;
vi. istituire procedure di valutazione di conformità;
vii. creare una struttura europea di *governance* e di controllo [422] .

---

room/20240313IPR17808/artificial-intelligence-act-meps-adopt-negotiating-position; "*Artificial Intelligence Act: Council adopts position at first* reading", comunicato stampa del Consiglio dell'Unione europea, 21 maggio 2024, disponibile in https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/05/21/artificial-intelligence-act-council-adopts-position-at-first-reading/).

[419] Cfr. considerando 8.

[420] Cfr. considerando 143, 144, 146

[421] Già prima dell'avvio dell'iter legislativo, il Consiglio europeo, nelle conclusioni della riunione straordinaria del 1-2 ottobre 2020 (EUCO 13/20), aveva evidenziato la centralità dell'IA per lo sviluppo digitale dell'Unione, mentre il Parlamento europeo, con la risoluzione del 20 ottobre 2020 (2020/2012(INL)), aveva formulato raccomandazioni alla Commissione in merito al quadro etico dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate, ponendo le basi politiche per la successiva iniziativa normativa.

[422] A.E. PACHECO IGLESIAS, *Il Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale e la responsabilità civile: il rischio dello sviluppo tecnologico*, in *Giustizia Civile*, n. 6/2024.

In conclusione, si tratta di un'operazione che, pur ambiziosa demanda alla concreta applicazione e all'evoluzione del contesto geopolitico ed economico la verifica della sua effettiva capacità di incidere sugli equilibri internazionali[423].

3.3. L'ingresso dell'intelligenza artificiale nell'art. 30 del Nuovo codice dei contratti pubblici

Le trasformazioni e le innovazioni digitali rappresentano l'asse portante della riforma dei contratti pubblici del 2023, che ha progressivamente condotto da un modello di digitalizzazione meramente formale ad un sistema sostanzialmente strutturato sulla tecnologia[424]. Come è stato osservato in dottrina, siamo infatti "dinanzi ad una digitalizzazione che potremmo definire via via sempre più sostanziale, capace di trasformare profondamente i processi decisionali, mutarne le direttrici di fondo e sostituire la macchina e la tecnologia alla componente umana".[425]

In questa prospettiva, va riconosciuto al d.lgs. 36/2023 il merito di aver fornito una prima strutturazione normativa organica in materia di procedure automatizzate, segnando l'ingresso delle tecnologie emergenti – in particolare l'intelligenza artificiale e la *blockchain*[426] – nel diritto positivo dei contratti pubblici[427]. La parte II del Libro I (artt. 19-36) è espressamente dedicata alla

---

[423] G. PROIETTI, *Definire l'indefinibile? I sistemi di intelligenza artificiale alla ricerca di un inquadramento sistematico*, in Contratto e Impresa, n.3, 1° luglio 2024, p. 882.

[424]Cfr. D. BOLOGNINO, A. CORRADO, A. STORTO, *La digitalizzazione e la pubblica amministrazione*, in R. GIORDANO A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia,a* Giuffrè, Milano, 2022, pp. 623-648, spec. p. 623 e ss., spec. pp. 623-627, dove si evidenzia come la digitalizzazione, divenuta asse portante delle politiche pubbliche con il PNRR, incida tanto sull'organizzazione interna delle amministrazioni quanto sulla loro capacità relazionale verso cittadini, imprese ed enti, segnando il passaggio da una digitalizzazione meramente formale ad una trasformazione sostanziale dell'azione amministrativa, fondata sulla disponibilità ed interoperabilità dei dati e sull'utilizzo delle tecnologie digitali nei processi decisionali e procedimentali.

[425] B. MARCHETTI, *Amministrazione digitale*, in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto: funzioni amministrative*, Giuffrè Lefebvre, Milano, 2022, p. 77.

[426] Si tratta di tecnologie basate su registri distribuiti, idonee a consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione dei dati – in chiaro o protetti da crittografia – in modo verificabile da ciascun partecipante e non alterabile. La relativa definizione è contenuta nell'art. 8-ter, comma 1, del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 (*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*), convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12 e successivamente modificato. Sul tema, v. di recente G. LO SAPIO, *Il tormentato rapporto tra blockchain e pubblica amministrazione nel prisma dei contratti pubblici*, in *federalismi.it***,** n. 26, 1° novembre 2023, pp. 112 ss.

[427]Sul tema si veda: E. GUERNACCIA, *Il processo di digitalizzazione delle gare d'appalto: dal DM n. 148/2021 al Codice dei Contratti Pubblici 2023*, in *Ceridap*, 1, 2022, e a F. RISSO, *La valutazione*

digitalizzazione dell'intero ciclo di vita del contratto, offrendo una disciplina unitaria che copre tutte le fasi, dalla programmazione sino all'esecuzione. L'intervento normativo risponde all'esigenza, più volte segnalata a livello nazionale e sovranazionale, e mira a colmare le lacune della disciplina previgente, assicurando l'interoperabilità delle banche dati pubbliche, trasparenza e tracciabilità dei procedimenti[428].

In questo quadro, particolare rilievo assume l'art. 19, comma 7, che, con formulazione inequivoca, stabilisce che: "le stazioni appaltanti, ove possibile in relazione al tipo di procedura di affidamento, debbano far ricorso a procedure automatizzate nella valutazione delle offerte"[429].

L'uso dell'indicativo presente conferisce a tale previsione la natura di regola generale, derogabile solo in via eccezionale, con la conseguenza che, in assenza di effettive giustificazioni, la mancata applicazione di sistemi automatizzati potrebbe persino incidere sulla validità della procedura. Sebbene la norma si collochi nel contesto delle gare pubbliche, il principio che essa esprime offre un punto di riferimento più generale per la valutazione dell'intelligenza artificiale come oggetto delle procedure di acquisto[430].

La regolamentazione puntuale è tuttavia affidata all'art. 30, che si distingue come il punto più innovativo, disciplinando per la prima volta, in termini di diritto positivo nell'ordinamento italiano, l'impiego di procedure automatizzate nell'ambito degli appalti pubblici.

---

dell'offerta tecnica e la digitalizzazione, in *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, R. CAVALLO PERIN, M. LIPARI, G.M. RACCA (a cura di), Napoli, 2022. Ampio spazio di approfondimento è poi offerto da D.U. GALETTA, *Digitalizzazione, intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, in *federalismi.it,* 12, 31 maggio 2023, nonché da G.F. LICATA, *Intelligenza artificiale e contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Ceridap*, 2, 2024, pp. 30 ss. Per un quadro di sintesi di più ampio respiro, resta infine imprescindibile il richiamo a AA.VV., *Corso sui contratti pubblici riformati dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, V. FANTI (a cura di), Napoli, 2023.

[428] Cfr. Relazione agli articoli e agli allegati allo Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, adottato in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, "Delega al Governo in materia di contratti pubblici", p. 10. In merito al nuovo Codice, si v. anche AA.VV**.**, *Codice dei contratti pubblici commentato. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, L. R. PERFETTI (a cura di), Milano, 2023

[429] Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici" – Relazione agli articoli e agli allegati, p. 10, ove si chiarisce che «*i commi 6 e 7, in linea con l'art. 1, lett. t), della legge delega, fanno riferimento alla possibilità, per le stazioni appaltanti, di ricorrere, ove possibile, e in base al tipo di procedura di affidamento da realizzare, a procedure automatizzate nella valutazione delle offerte. In linea con il principio di cui alla lett. t) della legge delega n. 78/2022 è anche previsto che ove le procedure utilizzate lo consentano le stazioni appaltanti e gli enti concedenti ricorrono a procedure automatizzate nella valutazione delle offerte tenendo anche conto della disciplina recata dall'articolo 30 del Codice. Proprio considerando questa possibilità è stato inserito, infatti, nel menzionato ultimo articolo la possibilità di utilizzare soluzioni tecnologiche particolarmente innovative, ivi inclusa l'intelligenza artificiale*».

[430] G.F. LICATA, *Intelligenza artificiale e contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Ceridap*, 2/2024, pp.30 e ss.

La *ratio legis* non è quella di regolare un fenomeno già consolidato, bensì di predisporre un quadro normativo idoneo a governare sviluppi tecnologici ormai prossimi. Il legislatore prende atto che la crescente disponibilità di dati renderà concretamente possibile l'addestramento di algoritmi di apprendimento in grado di supportare – e in taluni casi di orientare – le procedure di gara più complesse. Di qui l'utilità di una disposizione che anticipi il fenomeno e individui i principi destinati a presidiarne l'uso, in coerenza con gli orientamenti maturati a livello europeo e con le garanzie elaborate dalla giurisprudenza amministrativa in materia di decisioni algoritmiche. Questa scelta si colloca inoltre nella continuità del percorso di progressiva digitalizzazione dell'attività amministrativa. Già la modifica dell'art. 3-bis della legge n. 241/1990 aveva introdotto la regola generale dell'utilizzo di strumenti informatici e telematici da parte delle pubbliche amministrazioni, al fine di incrementarne l'efficienza tanto nei rapporti interni quanto nei rapporti con i cittadini. L'art. 30, in questa direzione, si presenta come un tassello ulteriore di questo disegno: non più soltanto digitalizzazione come strumento organizzativo, ma riconoscimento normativo della possibilità di ricorrere ad algoritmi e sistemi di intelligenza artificiale per incidere direttamente sull'attività amministrativa, inclusa quella valutativa e decisionale[431].

La disposizione lungi dall'essere un richiamo ornamentale alla digitalizzazione, rappresenta un vero punto di non ritorno: la tecnologia algoritmica, ormai accolta dall'ordinamento positivo entra stabilmente nel diritto amministrativo dei contratti pubblici, ponendosi come strumento destinato a incidere strutturalmente sull'intero ciclo di vita del contratto. In tal modo, il Codice si configura come un sistema aperto all'innovazione, che riconosce il ruolo delle tecnologie ma ne disciplina l'utilizzo entro i confini dei principi di legalità, trasparenza e responsabilità.

Per comprendere la portata innovativa dell'art. 30 del d.lgs. 36/2023, rubricato "Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici"[432], occorre analizzarne la struttura sistematica,

---

[431] A. CORRADO, sub art. 30 *Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici*, in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36,* Giuffrè, Milano, 2023, pp. 176-178.

[432] Art. 30 "*Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici*", d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36:

"Per migliorare l'efficienza, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nel rispetto delle specifiche disposizioni in materia.

Nell'acquisto o sviluppo delle soluzioni di cui al comma 1 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti:

a) assicurano la disponibilità del codice sorgente, della relativa documentazione, nonché di ogni altro elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento;

b) introducono negli atti di indizione delle gare clausole volte ad assicurare le prestazioni di assistenza e manutenzione necessarie alla correzione degli errori e degli effetti indesiderati derivanti dall'automazione.

Le decisioni assunte mediante automazione rispettano i principi di:

che introduce per la prima volta una disciplina organica dell'automazione amministrativa, definendo i principi e garanzie a presidio del suo impiego nelle procedure di gara.

Il legislatore apre la disposizione manifestando un chiaro *favor* per l'innovazione tecnologica, riconoscendo alle stazioni appaltanti la possibilità di "*automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti*". Tuttavia, tale facoltà non si traduce in un obbligo perentorio: l'inciso "*ove possibile*" introduce un limite di natura tecnica, che richiama la necessità di verificare caso per caso la maturità delle soluzioni disponibili e l'affidabilità dei sistemi impiegabili. Al contempo, il riferimento alle "*specifiche disposizioni in materia*" funge da limite giuridico, volto a garantire la compatibilità dell'automazione con l'ordinamento e mantenere aperta la prospettiva di futuri interventi regolatori sollecitati dalle esigenze applicative.

In tal modo, la norma esprime un orientamento di favore – se non di tendenziale necessità – verso l'impiego di strumenti di automazione e intelligenza artificiale, pur sempre temperato dal limite dell' "*ove possibile".* Quest'ultimo riflette la prudente consapevolezza dei margini di incertezza che ancora accompagnano l'utilizzo dell'intelligenza artificiale nell'amministrazione contrattuale, confermando la volontà del legislatore di promuovere l'innovazione entro confini di affidabilità e responsabilità[433].

La disposizione prosegue individuando nel dettaglio una serie di *garanti* che devono accompagnare l'automazione amministrativa, delineando un equilibrio tra innovazione tecnologica e tutela dei principi fondamentali dell'azione pubblica. In questa prospettiva, il legislatore chiarisce che l'uso dell'intelligenza artificiale non può tradursi in un processo opaco o privo di controllo, ma deve fondarsi su presidi di trasparenza, verificabilità e responsabilità.

---

a) conoscibilità e comprensibilità, per cui ogni operatore economico ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino e, in tal caso, a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata;
b) non esclusività della decisione algoritmica, per cui comunque esiste nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatizzata;
c) non discriminazione algoritmica, per cui il titolare mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori economici.
Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano ogni misura tecnica e organizzativa atta a garantire che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori, nonché a impedire effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base della nazionalità, dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione, delle convinzioni personali, dell'appartenenza sindacale, dei caratteri somatici, dello status genetico, dello stato di salute, del genere o dell'orientamento sessuale".
Le pubbliche amministrazioni pubblicano sul sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", l'elenco delle soluzioni tecnologiche di cui al comma 1 utilizzate ai fini dello svolgimento della propria attività.

[433] M.PANI, C. SANNA, *Procedure di gara e intelligenza artificiale*, in *LexItalia.it,* n. 7/2024, p. 3.

Sotto questo profilo, la norma impone che il codice sorgente, insieme alla relativa documentazione tecnica, sia reso disponibile, escludendo così la possibilità di sistemi opachi o riconducibili alle c.d. *black box*. Non solo: la norma impone altresì l'introduzione, negli atti di gara, di clausole specifiche di assistenza e manutenzione, a conferma che il sistema automatizzato non può essere concepito come uno strumento "usa e getta", ma necessita di un presidio costante. Ciò implica la predisposizione *di help-desk*, aggiornamenti periodici e interventi tempestivi volti a correggere eventuali malfunzionamenti o effetti indesiderati, in un'ottica di responsabilizzazione dell'amministrazione e di effettività delle garanzie per gli operatori economici coinvolti.

Di particolare rilievo è, poi, la parte della disposizione che individua dei veri e propri limiti all'utilizzo dell'intelligenza artificiale attraverso l'enunciazione di principi che, da un lato, recepiscono le garanzie elaborate dalla giurisprudenza amministrativa e, dall'altro traducono nel diritto nazionale i parametri eurounitari in materia di protezione dei dati personali[434]. "Via libera", dunque, all'applicazione di strumenti innovativi, ma soltanto entro i confini tracciati da tali principi, che rappresentano i minimi inderogabili di legittimità del procedimento automatizzato[435].

Il primo principio enunciato è quello della *conoscibilità e comprensività* delle decisioni algoritmiche. Esso riconosce a ciascun operatore economico il diritto non solo di essere informato circa l'esistenza di un processo decisionale automatizzato che lo riguardi, ma anche di ricevere indicazioni significative sulle logiche utilizzate. Tale previsione, strettamente connessa all'obbligo di rendere disponibile il codice sorgente e la relativa documentazione tecnica, evidenzia la centralità della trasparenza algoritmica come parametro imprescindibile di legittimità del procedimento amministrativo.

Non si tratta, dunque, di un mero adempimento formale: la regola tecnica che governa l'algoritmo deve essere resa accessibile e, soprattutto, tradotta in un linguaggio giuridicamente intellegibile, vale a dire ricondotta entro le coordinate concettuali proprie del procedimento amministrativo.

---

[434] Cfr. A. SIMONCINI, *Profili costituzionali dell'amministrazione algoritmica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4/2019; E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 2/2020, pp. 271 ss.; A. DI MARTINO, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 133 ss. Gli Autori hanno approfondito i fondamenti costituzionali e amministrativistici dell'uso dell'intelligenza artificiale nell'azione pubblica, evidenziando la necessità di una "legalità algoritmica" idonea a garantire che la decisione automatizzata resti soggetta ai principi di trasparenza, ragionevolezza e controllo umano, evitando derive tecnocratiche.

[435] M. IPPOLITO, *L'implementazione delle tecnologie emergente nel processo di automazione del ciclo di vita dei contratti. Alcune riflessioni a margine del D.Lgs. n.36/2023*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 14(1), 579–606. Reperibile sul sito https://journals.uniurb.it/index.php/pea/article/view/4853.

In questa prospettiva, la conoscibilità e la comprensibilità degli algoritmi si configurano come condizioni di democraticità del procedimento, in quanto consentono agli interessati una partecipazione effettiva e rendono possibile il controllo diffuso sulla conformità dell'azione amministrativa ai principi di legalità e imparzialità[436].

Solo attraverso questa mediazione linguistica e giuridica è possibile garantire che l'automazione non comprometta la trasparenza e la motivazione degli atti, ma si inserisca in modo coerente nel solco dei principi generali dell'azione amministrativa[437].

Il secondo principio è quello della *non esclusività della decisione algoritmica*[438], che impone la presenza di un contributo umano nel processo decisionale. In forza di tale regola – già enunciata

---

[436] M.PANI, C. SANNA, *op.cit.*p. 4 e ss.

[437] G.F. LICATA, *Intelligenza artificiale e contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Ceridap*, 2/2024, pp.30 e ss. Merita particolare attenzione il *dictum* del Consiglio di Stato, sez. VI, *8 aprile 2019, n. 2270*, punto 8.4, nel quale si afferma che «*la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo*».
Tale pronuncia, di evidente rilievo sistematico, segna un passaggio decisivo nell'elaborazione giurisprudenziale italiana in materia di decisione automatizzata: la conoscibilità dell'algoritmo non è configurata come mero riflesso del principio di trasparenza, ma come condizione essenziale di effettività della tutela giurisdizionale e del diritto di difesa.
Il giudice amministrativo, riaffermando la centralità del controllo di legalità sostanziale, rivendica il potere-dovere di verificare non soltanto l'esito del procedimento automatizzato, ma anche il processo logico-tecnico che conduce alla decisione — dalla fase di progettazione e addestramento del sistema, sino all'inserimento, gestione e validità dei dati impiegati —, così garantendo che l'automazione non si traduca in una zona d'ombra sottratta al sindacato di legittimità.
In dottrina, F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 2020, p. 170, evidenzia che la possibilità di sindacare il processo informatico costituisce la garanzia ultima di continuità tra amministrazione tradizionale e amministrazione digitale; F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Dir. amm.,* 2021, pp. 24 ss., sottolinea come l'accesso al codice e alle regole logiche sia presupposto necessario per verificare la motivazione dell'atto; A.G. OROFINO, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, pp. 2263 ss., rimarca infine la necessità di un controllo tecnico-giuridico che consenta al giudice di ricostruire le valutazioni operate dal software, eventualmente anche mediante consulenza tecnica d'ufficio. Nel loro insieme, tali elaborazioni attestano che la decisione amministrativa automatizzata resta pienamente soggetta al sindacato giurisdizionale di legittimità, che deve potersi estendere tanto al risultato finale quanto al procedimento informatico che lo ha determinato, in ossequio ai principi di legalità, trasparenza, motivazione e proporzionalità che informano l'azione amministrativa anche nell'era digitale.

[438] Sul principio di non esclusività algoritmica si rimanda a G. PESCE, *Il Consiglio di Stato ed il vizio della opacità dell'algoritmo tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in *giustizia-amministrativa,* 2020; G. GALLONE, *Digitalizzazione, amministrazione e persona: per una "riserva di umanità" tra spunti codicistici di teoria giuridica dell'automazione,* in *P.A. Persona e Amministrazione,* 1/2023; D. BOLOGNINO, A. CORRADO, A. STORTO, *La digitalizzazione e la pubblica amministrazione*, *op. cit;* nonché le sentenze del Cons. di Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270; 13 dicembre 2019, n. 8474; 4 febbraio 2020, n. 881, che hanno ricondotto l'algoritmo nell'alveo dei principi dell'azione amministrativa. Si veda altresì M. INTERLANDI, *Large Language Model e sistema di giustizia*

dall'art. 22 del GDPR[439] e valorizzata dalla giurisprudenza amministrativa – l'output algoritmico non può mai sostituire integralmente l'attività cognitiva del funzionario. L'uomo resta, infatti, il *dominus* del procedimento, responsabile del controllo, della validazione o dell'eventuale smentita della decisione automatizzata. In questa prospettiva le procedure informatiche si configurano come strumenti serventi e ausiliari, incapaci di soppiantare la funzione pubblica di valutazione e bilanciamento degli interessi coinvolti.

Segue il principio della *non discriminazione algoritmica*, che impone l'adozione di misure tecniche organizzative adeguate volte a prevenire disparità di trattamento generate dall'automazione. La disposizione recepisce un orientamento già espresso dal considerando 71 del GDPR e ribadito dalla giurisprudenza[440], secondo cui occorre correggere i fattori che comportano inesattezze dei dati,

---

amministrativa. Prime riflessioni sul ruolo del giudice amministrativo, relazione presentata nell'ambito del Laboratorio LLM, in *Giustizia-amministrativa*, gennaio 2025, la quale sottolinea come l'introduzione di modelli linguistici di intelligenza artificiale nei processi decisionali e giurisdizionali ponga l'esigenza di riaffermare il presidio umano quale garanzia di legalità e di trasparenza, ribadendo, in una prospettiva sistematica, che la decisione algoritmica non può mai essere integralmente sottratta alla valutazione e al controllo del soggetto pubblico o del giudice.

[439]Per un'analisi della disciplina so veda: G. MALGIERI, G. COMANDÉ, *Why a right to legibility of automated decision making exists in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 2017, disponibile su: https://ssrn.com/abstract=3088976; A. CAIA, *Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione*, in G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy*, , Milano, 2018, p. 219 ss.; A. MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Diritto informazione e informatica*, n. 4-5/ 2018, pp. 799- 817; RICCI, *I diritti dell'interessato*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Zanichelli, Bologna, 2019, p. 392 ss.; F. LAGIOIA, G. SARTOR, A. SIMONCINI, *Art. 22*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, p. 378 ss. Sul tema si è espresso anche il Gruppo di lavoro ex art. 29 per la protezione dei dati (WP29), con le *Guidelines on automated individual decision-making and profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, disponibili su: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/automated-decision-making-and-profiling_en

[440] Cfr. considerando n. 71 del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR); Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, pp. 809 ss., con nota di MATTERA, *Decisioni algoritmiche. Il Consiglio di Stato fissa i limiti*; in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 366, con nota di MASCOLO, *Gli algoritmi amministrativi: la sfida della comprensibilità*; in *Giur. it.*, 2020, 1190, con nota di Timo, *Il procedimento di assunzione del personale scolastico al vaglio del Consiglio di Stato*. In giurisprudenza si veda altresì Cons. Stato, Sez. III, 25 novembre 2021, n. 7891, in *MediaLaws*, 2022, 296, con nota di CEREDA, *Il concetto di algoritmo in una recente sentenza del Consiglio di Stato*; in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 363, con nota di DI MARTINO, *Il soccorso procedimentale nelle gare telematiche e l'amministrazione automatizzata*; in *www.irpa.eu*, 13 gennaio 2022, con nota di P. CLARIZIA, *La nozione di algoritmo "tecnologico" secondo una recente decisione del Consiglio di Stato*; in *giustiziainsieme.it* 8 aprile 2022, con nota di PAOLUCCI, *Algoritmi e intelligenza artificiale alla ricerca di una definizione: l'esegesi del Consiglio di Stato, alla luce dell'AI Act*. Sul punto v. anche G. GALLONE, *Il Consiglio di Stato*

minimizzare il rischio di errori ed evitare effetti discriminatori. Tale garanzia riguarda tanto le persone fisiche – che devono essere protette contro le discriminazioni fondate, ad esempio, su origine etnica, opinione politiche, religione, salute o orientamento sessuale – quanto gli operatori economici, i quali non possono subire svantaggi connessi ad elementi quali la sede territoriale o le dimensioni dell'impresa.

La disciplina si completa con la previsione dell'obbligo di pubblicazione, nella sezione "*Amministrazione trasparente*"[441], dell'elenco delle soluzioni tecnologiche adottate, comprese le procedure automatizzate. Tale adempimento non ha natura meramente formale, ma costituisce un presidio di legalità e responsabilità. La pubblicità delle tecnologie utilizzate consente, infatti, un controllo diffuso sull'effettiva conformità dei sistemi ai principi di conoscibilità, non esclusività e non discriminazione, favorendo così un controllo diffuso sull'azione amministrativa.

3.4. Profili innovativi e criticità dell'art. 30

L'ingresso dell'intelligenza artificiale nel settore dei contratti pubblici, espressamente finalizzato – secondo la formula utilizzata dal legislatore - a "*migliorare l'efficienza*"[442], denota un atteggiamento di fiducia e, in certa misura, di ottimismo circa la capacità degli strumenti tecnologici di concorrere al perseguimento delle finalità dell'azione amministrativa.

Non si tratta, tuttavia, di un'adesione ingenua alla retorica dell'innovazione: la scelta legislativa si traduce in un segnale di forte discontinuità rispetto al passato recente, dove l'art. 44 del d.lgs.

---

marca la distinzione tra algoritmo, automazione ed intelligenza artificiale, in *Dir. Internet*, 2022, 157 ss.

[441] Sul valore giuridico della pubblicazione nella sezione *"Amministrazione trasparente"*, cui rinvia anche l'art. 30, comma 5, del d.lgs. 36/2023, si veda: Cons. Stato, Ad. plen., 2 luglio 2020, n. 12, che ha chiarito come il termine decadenziale di trenta giorni per l'impugnazione dei provvedimenti di ammissione ed esclusione (art. 120, comma 2-bis, c.p.a.) decorra esclusivamente dalla loro pubblicazione nella predetta sezione, quale forma di pubblicità legale idonea a garantire la piena conoscibilità degli atti; in senso conforme: Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2021, n. 3255. In giurisprudenza amministrativa di primo grado, cfr. altresì T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 18 novembre 2020, n. 521, che ha riconosciuto idonea la pubblicazione nella sezione *Amministrazione trasparente* a far decorrere i termini per l'impugnazione della delibera di approvazione degli atti di gara, configurando in tal modo una vera e propria conoscenza legale a partire dalla data della pubblicazione con i relativi allegati.

[442] Art. 30, comma 1, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36: "*Per migliorare l'efficienza le stazioni appaltanti e gli enti concedenti provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nel rispetto delle specifiche disposizioni in materia."*

50/2016[443] aveva relegato la digitalizzazione ad un rinvio a successivi decreti ministeriali, privando così l'ordinamento di un'immediata capacità precettiva. L'art. 30 del nuovo Codice, al contrario, si presenta come una disposizione pienamente operativa, che inserisce immediatamente l'AI nel corpo normativo, attribuendole un ruolo organico e sistematico.

La norma non si limita a richiamare genericamente l'innovazione tecnologica, ma la incardina nel cuore della disciplina della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti (artt. 19-36), in posizione non casuale: collocata immediatamente prima delle regole sulle infrastrutture digitali – piattaforme di approvvigionamento digitale (art. 31), Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici (art. 32), Fascicolo Virtuale dell'operatore economico (art. 33) ed Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (art. 34) – essa assume la funzione di cerniera, destinata a qualificare l'intero impianto tecnologico del nuovo Codice.

[443] Decreto legislativo 18/04/2016 n. 50 - art. 44 rubricato "Digitalizzazione delle procedure" stabiliva che: "*Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, con decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) nonché dell'Autorità garante della privacy per i profili di competenza, sono definite le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. Sono, altresì, definite le migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto*." La disposizione, qualificabile come norma di principio, intendeva favorire la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti e garantire efficienza, trasparenza e semplificazione, in coerenza con le direttive europee in materia. La sua attuazione, tuttavia, è rimasta priva di effettività: il decreto ministeriale attuativo, previsto entro 180 giorni dall'entrata in vigore del Codice, è stato adottato solo con il d.m. 12 agosto 2021, n. 148 (Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici), con un ritardo di cinque anni, e l'implementazione che ne è seguita si è rivelata tardiva e parziale. A comprova, P. CLARIZIA ha rilevato come, tra il 2018 e il 2020, un terzo delle procedure sia stato ancora gestito in modalità cartacea, segnalando tra le cause la carente qualificazione del personale e la limitata sensibilità digitale delle stazioni appaltanti e degli operatori economici (*La digitalizzazione dei contratti pubblici, lo stato dell'arte,* in *Giorn. dir. amm*., 4/2022, p. 275). Sul piano dottrinale, G. CARLOTTI ha sottolineato come la tardiva concretizzazione dell'art. 44 abbia compromesso la capacità della disposizione di incidere realmente sull'e-procurement *(I principi nel Codice dei contratti pubblici: la digitalizzazione*, in *giustizia-amministrativa*, 26 aprile 2023); nello stesso senso, G. LO SAPIO ha posto in evidenza la tardiva e incompiuta attuazione della norma, *Commento all'art. 44*, in R. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2022, pp. 435 ss. Più in generale, R. DE NICTOLIS ha osservato come la tecnica del rinvio a numerosi atti attuativi (circa cinquanta) abbia svuotato di efficacia immediata molte innovazioni del Codice, tra cui quelle relative alla digitalizzazione, riducendone la portata semplificatoria e confermando l'asimmetria tra enunciazione di principi e concreta attuazione (*La semplificazione che verrà*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 5/2016, p. 1107).

La scelta si colloca in linea con gli obiettivi della digitalizzazione degli appalti pubblici[444] e risulta coerente con i c.d. super principi[445] che sorreggono l'impianto codicistico: il principio del risultato (art.1)[446], che valorizza l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa, il principio della fiducia

[444] La spinta alla digitalizzazione dei contratti pubblici, assunta dal PNRR quale missione autonoma di riforma della pubblica amministrazione (M1C1), ha trovato attuazione in una serie di interventi normativi di rilievo: il d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (*c.d. decreto semplificazioni-bis*), che ha esteso gli obblighi di pubblicazione agli atti della fase esecutiva e ha previsto l'unificazione degli adempimenti pubblicitari nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici gestita da ANAC; la l. 21 giugno 2022, n. 78, che ha conferito delega al Governo per la riforma complessiva del settore, con specifico riferimento alla digitalizzazione delle procedure; il d.m. 12 agosto 2021, n. 148, che ha disciplinato le modalità di gestione telematica delle procedure di affidamento, istituendo il fascicolo virtuale dell'operatore economico; nonché la delibera ANAC del 24 novembre 2021, che ha approvato il bando-tipo per le gare telematiche sopra soglia. Con il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, la digitalizzazione è stata infine consacrata quale principio strutturale della disciplina dei contratti pubblici, con disposizioni (artt. 19-36) volte alla modernizzazione del ciclo di vita del contratto, a promuovere la trasparenza e la celerità delle procedure e a rafforzare la prevenzione della corruzione. Il nuovo Codice persegue, infatti, l'obiettivo di una transizione digitale piena, intesa come digitalizzazione completa e nativa del ciclo dei contratti pubblici, e non come mera dematerializzazione di procedure cartacee. In dottrina, v. P. CLARIZIA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: lo stato dell'arte*, in *Giorn. dir. amm.,* 4/2022, p. 280, che rileva criticamente le persistenti disomogeneità applicative e la mancata uniformità delle piattaforme; G.M. RACCA, *Le innovazioni necessarie per la trasformazione digitale e sostenibile dei contratti pubblici,* in R. CAVALLO PERIN, M. LIPARI, G.M. RACCA, *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, cit., p. 113 ss.; nonché G.M. RACCA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazioni delle imprese*, in R. CAVALLO, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, p. 321-341.

[445] Sul tema, M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, 49 ss

[446] Diverse sono le tesi sostenute in ordine alla nozione di risultato, principio cardine del nuovo Codice. Per una prima lettura d'insieme v. L. CARBONE, L*a scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro*, Relazione introduttiva al Convegno dell'Istituto Jemolo, *Avvocatura dello Stato*, 27 gennaio 2023; nonché S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista*, 2 gennaio 2023, pp. 4-5, il quale osserva come "*se si vuole attribuire al "risultato amministrativo" un significato autonomo, un connotato specifico, e coglierne il pregnante valore che esso possiede, la via da seguire è un'altra. Il tentativo di elaborare una nozione dogmatica di risultato amministrativo, inteso come bene o servizio attribuito o spettante a ogni entità soggettiva, indurrà a configurarlo come l'esito dell'azione amministrativa, come il conseguimento dell'obbiettivo prefigurato dalla legge o dalla stessa amministrazione, rispetto a una tipologia particolare di azione amministrativa*". Ed è proprio questa la nozione che pare emergere dall'art. 1 del nuovo Codice, ove il principio di risultato si atteggia a criterio-guida della disciplina. In senso ricostruttivo v. anche A. CIOFFI, *Prima lettura del nuovo Codice dei contratti e dei suoi tre principi fondamentali,* in *Apertacontrada*, n.1/2023; A.M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice dei principi per i contratti pubblici*, in Dir. econ., 1, 2023, pp. 148-149; M.A. SANDULLI, *Prime considerazioni sullo schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista,* 2022; nonché M. DI RIENZO, A. FERRARINI, Q*uando l'integrità abdica all'etica del risultato. I principi di "risultato" e "fiducia" nello schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *www.spazioetico.com,* 2022.

(art. 2)[447], che esige una relazione di leale collaborazione tra amministrazioni e operatori economici anche mediante l'uso di soluzioni innovative; e il principio di accesso al mercato (art. 3) che garantisce procedure trasparenti e inclusive. La disposizione, dunque, non si limita ad introdurre una clausola di apertura verso l'innovazione tecnologica, ma ne indirizza l'impiego entro coordinate assiologiche precise, così da assicurarne la compatibilità con le finalità complessive della disciplina dei contratti pubblici.

L'innovazione si misura anche sul terreno del diritto europeo. I richiami alla *conoscibilità e comprensibilità* delle decisioni algoritmiche, alla *non esclusività dell'automazione* e alla *non discriminazione* non si esauriscono in dichiarazioni di principio, ma riflettono direttrici già presenti nel Regolamento (UE) 2016/679, che all'art. 22 e nei Considerando 71 e 75 disciplina le decisioni automatizzate connesse al trattamento dei dati personali. Si tratta di valori che sono stati successivamente ribaditi tanto nell'AI Act, quanto nel disegno di legge nazionale sull'intelligenza artificiale[448], attualmente in fase di approvazione finale. Sotto questo profilo, l'art. 30 assume una portata peculiare: pur essendo anteriore all'approvazione definitiva dell'AI Act, recepisce anticipatamente principi che diventeranno cardine della disciplina unionale, collocandosi come norma di raccordo e, al tempo stesso, di avanguardia. Tale portata innovativa è, tuttavia, temperata dal rinvio testuale "*rispetto delle disposizioni di cui al presente codice e delle specifiche disposizioni in materia*" che svolge una funzione di coordinamento normativa. Essa, infatti, da un lato subordina l'uso dell'AI alle regole interne proprie del Codice, in particolare a quelle che governano la digitalizzazione e il ciclo di vita del contratto, dall'altro apre la disposizione ad un raccordo necessario non solo con la regolazione di fonte europea – GDPR e IA Act – ma anche con quella nazionale

[447] Sul principio della fiducia, v. M. MACCHIA, *Il ruolo dei principi nel Codice dei contratti*, in ID. (a cura di), *Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, p. 10 e ss, ove si sottolinea come esso non coincida con la buona fede in senso oggettivo, ma si configuri quale regola relazionale volta a promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione. La disposizione, pur connotata da valenza programmatica, assume funzione sistematica in quanto fondamento dell'attribuzione e dell'esercizio del potere amministrativo, con particolare riferimento ai funzionari, cui si riconosce un ampliato margine di autonomia decisionale, in stretta connessione con il principio del risultato. In tale prospettiva, il Codice ridefinisce in senso restrittivo la colpa grave, delimita la responsabilità erariale e introduce strumenti di sostegno, quali coperture assicurative e percorsi di formazione, pur lasciando irrisolto il contrasto con l'art. 3, comma 59, l. n. 244/2007, che sancisce il divieto di polizze assicurative a carico degli enti pubblici.

[448] Disegno di legge recante "Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale" (A.S. 1146, già A.C. 2316-A), approvato in prima lettura dal Senato il 23 luglio 2024 e in seconda lettura dalla Camera il 6 febbraio 2025, attualmente all'esame finale del Senato. Il testo è consultabile sul sito istituzionale del Senato della Repubblica: https://www.senato.it/leggi-e-documenti/disegni-di-legge/scheda-ddl?did=58262.

esterna al Codice, quali a titolo esemplificativo: Codice della Privacy, linee guida dell'AgiD e il D.D.L. IA.

La disposizione evidenzia, dunque, una significativa capacità di integrazione multilivello, in quanto si colloca al crocevia tra l'evoluzione interna della disciplina dei contratti pubblici e le linee regolative di matrice sovranazionale. In questa prospettiva, l'art. 30 non si limita ad armonizzarsi con i futuri sviluppi normativi europei, ma assume i tratti di un esempio di recezione anticipata: l'ordinamento nazionale, infatti, traduce in regole immediatamente operative principi che la disciplina dell'Unione avrebbe formalizzato solo in una fase successiva.

La portata innovativa della disposizione non resta tuttavia confinata al piano sistematico. Essa si misura anche sul terreno applicativo, dove emergono vantaggi immediatamente percepibili in termini di efficienza e trasparenza del procedimento di gara. Sul primo versante, l'automazione consente di ridurre sensibilmente i tempi della verifica delle offerte, eliminando passaggi ripetitivi e liberando risorse umane per attività a maggiore valore aggiunto. Si tratta di un effetto che non ha rilievo meramente organizzativo, ma che traduce in pratica il principio del risultato, nella misura in cui orienta l'azione amministrativa verso esiti rapidi, funzionali e misurabili.

Un ulteriore profilo di innovazione riguarda la gestione dei dati. La pubblica amministrazione è infatti la principale detentrice di informazioni, la cui mole crescente – riconducibile al fenomeno dei c.d *big data* - si presenta sempre più difficile da trattare con strumenti tradizionali[449]. L'intelligenza artificiale interviene proprio su questo terreno, consentendo elaborazioni massive e rapide, in grado di rendere i dati più facilmente organizzabili e utilizzabili. Tale capacità di trattamento non solo agevola l'attività di governo delle informazioni, ma permette di automatizzare decisioni ripetitive, con il conseguente vantaggio di ridurre le tempistiche procedimentali e limitare il rischio di errori o negligenze umane.

---

[449] Con l'espressione *big data* si fa riferimento a insiemi di dati elettronici di dimensioni estremamente rilevanti, caratterizzati da un volume elevato, da una notevole rapidità di generazione e trattamento e da una forte eterogeneità delle informazioni. Questi tre elementi – comunemente indicati come le *3V* (volume, velocità, varietà) – ne rappresentano i tratti qualificanti e ne richiedono modalità innovative di elaborazione, tali da consentire decisioni più informate, l'individuazione di nuove connessioni e l'ottimizzazione dei processi. Sul tema, v. V. MAYER SCHOMBERGER, K. CUKIER, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, trad. it. R. MERLINI, Garzanti, Milano, 2013; G. CARULLO, "*Big data" e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Concorrenza e Mercato*, 2016, p. 181; F. COSTANTINO, *Lampi. Le decisioni delle pubbliche amministrazioni tra open e big data*, relazione presentata al convegno AIPDA su *Decisioni amministrative e processi deliberativi*, Bergamo, 5-7 ottobre 2017; F. DI PORTO, *La rivoluzione big data. Un'introduzione*, in *Concorrenza e Mercato*, 1/2016, p. 5; F. MAGGINO, G. CICERCHIA, *Algoritmi, etica e diritto*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 6/2019, p. 1161.

Non meno rilevante è il riflesso sul piano della trasparenza. L'impiego di algoritmi consente infatti di intercettare in maniera più tempestiva ed efficace anomalie delle offerte, possibili conflitti di interesse e fenomeni distorsivi, rafforzando così l'integrità delle procedure di gara. La tracciabilità di ogni passaggio del processo decisionale, insita nella logica algoritmica, rende possibile una ricostruzione *ex post* delle operazioni compiute, assicurando il controllo sia interno sia giurisdizionale sulla correttezza del procedimento.

L'art. 30 d.lgs 36/2023 mostra chiaramente la volontà dell'ordinamento italiano di avviare un percorso di modernizzazione effettiva, volto a costruire un sistema di contratti pubblici interamente digitalizzato e capace di tradurre l'innovazione tecnologica in regole giuridiche effettive ed efficienti. Questa tensione verso l'innovazione, tuttavia, non è priva di criticità. Tra le principali occorre segnalare, in primo luogo, la questione dell'effettiva l'effettiva disponibilità del codice sorgente, che inevitabilmente si intreccia con il bilanciamento tra la trasparenza e la tutela dei segreti industriali; in secondo luogo, il rischio connesso al fenomeno delle c.d. *black box*; infine, il pericolo di un'eccessiva dipendenza dell'amministrazione dal risultato generato dalla macchina, con conseguente affievolimento della responsabilità e del controllo umano sul procedimento.

Il primo profilo problematico prende le mosse dalla formulazione dell'art. 30, comma 2, lett. a) che dispone: "nell'acquisto o sviluppo delle soluzioni di cui al comma 1 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti *assicurano la disponibilità del codice sorgente,* della relativa documentazione, nonché di ogni altro elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento".

La norma segna un punto di discontinuità nel diritto dei contratti pubblici, introducendo una disciplina che – se da un lato riflette la volontà del legislatore di assicurare la tracciabilità delle decisioni algoritmiche e il controllo pubblico sugli strumenti digitali, dall'altro – apre a delicate questioni di bilanciamento tra trasparenza e tutela dei diritti di proprietà intellettuale. È evidente, infatti, che il legislatore distingue tra *disponibilità del codice sorgente*, che deve essere garantita in via interna alla PA, e conoscibilità esterna delle *logiche algoritmiche*, assicurata attraverso la pubblicazione delle finalità e modalità di funzionamento delle soluzioni tecnologiche utilizzate. L'una è funzionale al controllo tecnico da parte dell'ente pubblico, l'altra mira a garantire i principi di trasparenza e motivazione nei confronti dei cittadini e degli operatori economici. Tale distinzione ha l'effetto di scindere due momenti che in passato erano sovrapposti: la trasparenza del processo decisionale e l'ostensione del codice sorgente. Come sottolineato in dottrina[450], "*il primo va realizzato a*

[450] G.F. LICATA, *Intelligenza artificiale e contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Ceridap,* 2/2024, pp. 38 e ss.

prescindere, rafforzandosi mediante l'obbligo di pubblicazione, e implica uno sforzo esplicativo che dall'acquisizione del secondo prescinde[451]".

Ne discende che la disponibilità tecnica non equivale alla pubblicità indiscriminata, ma diviene ostensibile solo quando sia strettamente indispensabile per la difesa in giudizio, ai sensi dell'art. 35, comma 5, del Codice.

Il punto critico riguarda allora la concreta delimitazione di tale requisito di indispensabilità: mentre la trasparenza algoritmica deve essere sempre assicurata, l'accesso al codice sorgente incontra limiti stringenti, proprio per evitare che esigenze difensive si traducano in indebite compressioni dei segreti industriali delle imprese fornitrici. È qui che la giurisprudenza amministrativa ha iniziato a tracciare una linea di demarcazione. In particolare, il Consiglio di Stato ha chiarito che l'art. 30 si applica solo nei casi di decisione algoritmica in senso stretto, e non laddove si tratti di algoritmi meramente di supporto alle decisioni, nei quali il fattore umano resta prevalente e autonomo rispetto al risultato fornito dal software[452].

L'orientamento appare coerente con la *ratio legis*: l'apertura all'accesso al codice sorgente – pur tutelata in via ordinaria dalla disciplina generale dell'accesso difensivo – deve rimanere circoscritta alle ipotesi in cui l'algoritmo costituisce parte integrante della decisione amministrativa, e non mero strumento tecnico di comparazione o calcolo. Solo in tali casi, infatti, l'assenza di conoscenza del codice renderebbe impossibile assicurare quella tracciabilità minima che il diritto europeo considera elemento essenziale per la legittimità dell'azione amministrativa fondata su intelligenza artificiale.

In questa prospettiva, l'art. 30 d.lgs. 36/2023 si colloca come norma di equilibrio: da un lato, afferma un *favor* per la trasparenza e per la tracciabilità degli algoritmi utilizzati nella contrattualistica pubblica, esprimendo una preferenza per le soluzioni open source; dall'altro, recepisce le esigenze di

---

[451] Cfr. art. 30, co. 5, d.lgs. n. 36/2023.

[452] Sul punto, Cons. Stato, sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4857, in Foro amm., 2025, con nota di G. DELLE CAVE, *Differenza tra algoritmo "di supporto" e "decisionale" alla luce dell'art. 30 del Codice dei contratti pubblici*, in I*US*, 9 luglio 2025; nonché Redazione Scientifica, *Distinzione tra decisione amministrativa algoritmica e algoritmo di mero supporto e l'accesso al "codice sorgente"*, in Processo amministrativo, 23 giugno 2025. La decisione ha chiarito che l'art. 30 del d.lgs. 36/2023 opera solo in presenza di provvedimenti amministrativi assunti tramite algoritmi "decisionali", cioè quando l'output della macchina sostituisce integralmente la valutazione umana. Diversamente, quando il software svolge una funzione meramente ricognitiva o comparativa (c.d. algoritmo di supporto), la decisione resta imputabile al fattore umano, escludendo l'operatività della disciplina di cui all'art. 30, comma 2, lett. a). Tale distinzione, come osservato in dottrina, comporta conseguenze rilevanti in tema di accesso difensivo: l'ostensione del codice sorgente (pur qualificabile come documento amministrativo)– in linea con l'art. 35, comma 5, d.lgs. 36/2023 – è ammissibile solo quando strettamente indispensabile ai fini della difesa in giudizio, al fine di contemperare la trasparenza algoritmica con la tutela dei segreti industriali e della proprietà intellettuale, non essendo ammissibile un accesso meramente esplorativo. (cfr. sul punto G.F. LICATA, op. cit.).

tutela della proprietà intellettuale, subordinando l'accesso esterno al codice sorgente al rigoroso vaglio dell'indispensabilità difensiva, secondo criteri di proporzionalità e necessità di derivazione europea.

Il secondo aspetto problematico, concernente il c.d. fenomeno delle *black box*[453], attiene all'art. 30, comma 2, che, pur imponendo alle amministrazioni la disponibilità del codice sorgente e della relativa documentazione, non elimina il rischio di opacità algoritmica connesso alla complessità tecnica dei sistemi di intelligenza artificiale[454].

Anche qualora il codice sia formalmente accessibile, la sua struttura matematica e stratificata resta di difficile intelligibilità per un giurista o per un comune cittadino, rendendo problematica la verifica del corretto funzionamento del sistema[455]. Da qui l'esigenza, ribadita dal legislatore, che

---

[453] Cfr. G. LO SAPIO, *La trasparenza sul banco di prova dei modelli algoritmici*, in *federalismi.it*, n. 11/2021; Della stessa A. *La "black box": l'esplicabilità delle scelte algoritmiche quale garanzia di buona amministrazione*, in *federalismi.it*, n. 16/2021; ID., *Intelligenza artificiale: rischi, modelli regolatori, metafore*, in *federalismi.it*, n. 27/2022. L'Autrice sottolinea come la crescente opacità dei sistemi di *machine learning* ponga in crisi i principi di trasparenza e motivazione dell'azione amministrativa, richiedendo lo sviluppo di modelli di *explainable AI* in grado di rendere intellegibili i processi decisionali automatizzati agli esseri umani, così da garantire la piena verificabilità delle scelte algoritmiche e la loro conformità ai principi di buona amministrazione. Sul tema si v. anche: J. BARRAT, *Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era*, New York, 2013, p. 92; E. PELLECCHIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della Black Box Society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della Responsible Research and Innovation*, in *Nuove Leggi Civ. Comm*., 2018, 5, 1209.

[454] In dottrina è stata più volte segnalata la difficoltà, per gli inventori, di soddisfare il requisito della sufficiente descrizione quando l'invenzione attiene a sistemi di intelligenza artificiale. La ragione principale è individuata nell'"opacità" degli algoritmi e nel conseguente fenomeno della *black box*: l'autonomia del sistema intelligente rende complesso ricondurre taluni risultati alla fase di programmazione originaria, generando un'incertezza sul nesso causale tra istruzioni impartite e output prodotto. Tale autonomia, infatti, comporta margini di imprevedibilità (sul tema v. S. YANISKY RAVID & X.J. LIU, *When Artificial Intelligent Systems Produce Inventions: An Alternative Model for Patent Law at the 3A Era*, in 39 Card. L. Rev. 2215, 2018, pp. 2224-2225) e di inspiegabilità del risultato, che mettono in discussione la possibilità per il tecnico medio del settore di attuare l'invenzione in maniera pienamente verificabile (v. T.Y. EBRAHIM, *Artificial Intelligence Inventions & Patent Disclosure*, pp. 178-179, il quale distingue opportunamente tra "inspiegabilità", riferita alle invenzioni di IA, e "imperscrutabilità", relativa alle invenzioni prodotte dall'IA).

[455] In tal senso, la giurisprudenza amministrativa ha in più occasioni imposto l'ostensione del codice sorgente dei programmi utilizzati dalla p.a. a supporto dei relativi procedimenti: v. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270; Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 30, in *Guida dir.*, 2020, 13, p. 106 ss.; T.A.R. Lazio, sez. III, 21 marzo 2017, n. 3742 e 22 marzo 2017, n. 3769, entrambe in *Dir. inf.*, 2019, p. 979 ss., con nota di G. PROSPERETTI, *Accesso al software e al relativo algoritmo nei procedimenti amministrativi e giudiziali. Un'analisi a partire da due pronunce del Tar Lazio*. Si è, peraltro, precisato che le stazioni appaltanti, nell'acquisire ed utilizzare soluzioni tecnologiche avanzate – tra cui intelligenza artificiale e registri distribuiti (art. 30, comma 1, d.lgs. 36/2023) – sono tenute a rispettare i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di algoritmi, estensibili all'uso di sistemi di AI: (i) piena conoscibilità a monte del modulo impiegato e dei criteri applicati; (ii) imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, che deve poter verificare la logicità e la

l'automazione non possa mai esaurire da sola la funzione decisionale, ma debba restare subordinata ai principi di trasparenza, di riserva di attività umana e di non discriminazione.

Il rischio delle *black box* emerge con particolare evidenza quando la pubblica amministrazione non sviluppa internamente i sistemi di AI, ma li acquisisce tramite contratti di appalto. In tali casi, si pone la questione della titolarità e della gestione delle logiche algoritmiche: da un lato, il fornitore privato può rivendicare diritti di proprietà intellettuale sul software; dall'altro, la pubblica amministrazione deve garantire che il sistema acquistato rispetti i principi di legalità algoritmica. Si tratta, in altri termini, di un fenomeno in cui la funzione autoritativa dell'amministrazione si fonda su un rapporto privatistico con l'operatore economico, con il rischio che la trasparenza dell'azione pubblica venga compressa da esigenze di tutela brevettuale.

A presidio di tali rischi, il legislatore ha previsto all'art. 30, comma 4, che le stazioni appaltanti adottino misure tecniche ed organizzative atte a garantire la correzione degli errori e degli effetti indesiderati derivanti dall'automazione. La disposizione evidenzia come la fase esecutiva del contratto sia essenziale non solo per l'individuazione di malfunzionamenti, ma anche per la verifica della coerenza sistemica dei dati elaborati. Tuttavia, tale previsione normativa non risolve interamente il problema dell'opacità algoritmica: resta infatti aperta la questione di chi sia responsabile della gestione e dell'"educazione" dell'algoritmo, ossia della definizione dei parametri di apprendimento e dei criteri di valutazione che ne guidano le decisioni.

In questa prospettiva, il fenomeno delle *black box* rappresenta il punto di maggiore tensione tra innovazione e legalità, perché pone interrogativi sia sulla titolarità del *know-how* generato dall'AI, sia sulla possibilità di garantire un controllo effettivo da parte della pubblica amministrazione. È qui che il legislatore europeo, attraverso l'AI Act, ha introdotto specifici obblighi di trasparenza e verificabilità per i sistemi ad alto rischio, imponendo test, audit e meccanismi di responsabilità che rafforzano la posizione dell'amministrazione, spesso parte debole nel rapporto contrattuale. Resta, nondimeno, la difficoltà pratica di evitare che l'opacità intrinseca dei sistemi di *machine learning* comprometta il principio di tracciabilità delle decisioni amministrative, che costituisce presidio essenziale della legalità e della tutela giurisdizionale.

Il terzo profilo problematico attiene al rischio di un'eccessiva dipendenza dell'amministrazione dal risultato generato dalla macchina, con conseguente affievolimento della responsabilità e del controllo

---

legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo (Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472; 28 aprile 2023, n. 4297). In questa prospettiva, il controllo giurisdizionale sulla decisione amministrativa automatizzata consiste nell'esame della correttezza dell'intero processo informatico – dalla costruzione del sistema, all'inserimento e validità dei dati, sino alla loro gestione – e richiede che il giudice possa sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione robotizzata, ovvero della "regola" che governa l'algoritmo (Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, cit.).

umano sul procedimento. In questo senso, però, l''art. 30, comma 3, lett. b), sancisce il *principio di non esclusività* della decisione algoritmica, imponendo che l'automazione non possa mai sostituire integralmente il contributo umano, il quale resta imprescindibile per garantire la legalità del processo decisionale. In questo contesto, assume rilievo centrale la figura del responsabile unico del progetto (RUP)[456], chiamato ad assicurare la programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione delle procedure (art. 15 d.lgs 36/2023)[457], e dunque a presidiare il corretto funzionamento anche dei sistemi digitali e automatizzati. Ciò evidenzia come, anche nel caso di provvedimenti formati con l'ausilio di sistemi di intelligenza artificiale, debba sempre individuarsi un responsabile "fisico", tenuto a

[456] Sul responsabile unico del progetto si rimanda a: N. M. TRITTO, C*ontabilità pubblica, scienza delle finanze e diritto finanziario*, Roma, 2023, pp. 140 ss.

[457] *Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano nell'interesse proprio o di altre amministrazioni un responsabile unico del progetto (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice.*

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa. Resta in ogni caso ferma la possibilità per le stazioni appaltanti, in caso di accertata carenza nel proprio organico di personale in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2. di nominare il RUP tra i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti che non sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti del RUP, limitatamente al rispetto delle norme del codice alla cui osservanza sono tenute. L'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato. In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento.

3. Il nominativo del RUP è indicato nel bando o nell'avviso di indizione della gara, o, in mancanza, nell'invito a presentare un'offerta o nel provvedimento di affidamento diretto.

4. Ferma restando l'unicità del RUP, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento. Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP.

5. Il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi.

6. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo.

7. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in coerenza con il programma degli acquisti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici di cui all'articolo 37, adottano un piano di formazione per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisiti di lavori, servizi e forniture.

rispondere delle eventuali criticità e dei possibili danni erariali derivanti dal malfunzionamento del sistema[458].

3.5Osservazioni Conclusive

Il percorso svolto ha evidenziato come il passaggio dal binomio diritto–tecnologia al rapporto diritto–intelligenza artificiale non determini la nascita di un potere "altro", ma una diversa modalità di esercizio della funzione amministrativa, che rimane saldamente ancorata al principio di trasparenza.

È proprio quest'ultimo a rappresentare il filo conduttore che consente di integrare l'innovazione tecnologica entro il perimetro dello Stato di diritto, assicurando che le decisioni automatizzate rimangano intelligibili, verificabili e sindacabili.

In questa prospettiva, l'art. 30 del nuovo Codice dei contratti pubblici assume rilievo sistematico: capace, da un lato, di recepire approdi giurisprudenziali consolidati e, dall'altro, di anticipare futuri sviluppi, in linea con il Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale. La disposizione esprime la chiara volontà del legislatore di affrontare con consapevolezza le sfide poste dall'innovazione, integrando l'AI nell'azione amministrativa entro confini regolativi ben definiti: trasparenza, non esclusività della decisione algoritmica, non discriminazione e presidio umano del procedimento.

L'apertura alla tecnologia non si traduce, tuttavia, in un'adesione acritica alla retorica dell'innovazione. Tre profili problematici emergono con forza: l'equilibrio tra trasparenza e tutela della proprietà intellettuale sul codice sorgente; il rischio delle *black box*, che minaccia la verificabilità e la tracciabilità delle decisioni algoritmiche; il pericolo di deresponsabilizzazione derivante da un eccesso di affidamento sull'*output* della macchina.

Come rilevato in dottrina[459], il quadro applicativo resta acerbo: i procedimenti automatizzati effettivamente utilizzati sono ancora estremamente limitati e il Consiglio di Stato ha mantenuto un approccio prudente, escludendo la possibilità di attribuire alle piattaforme telematiche un'autonomia decisionale o spazi di discrezionalità tecnica[460]. Ogni valutazione sull'efficacia concreta della disciplina non può che considerarsi, allo stato attuale, prematura, il che conferma la natura anticipatoria della riforma.

Da questa impostazione discendono due coordinate di fondo.

---

[458] Per un approfondimento sul tema, v. N. M. TRITTO, *Il danno erariale da intelligenza artificiale*, in *federalismi.it*, 7/2024, p. 282 e ss.

[459] Cfr. sul punto G.F. LICATA, *op. cit.*

[460] Cons. St., Sez. Atti norm, 26 novembre 2020, n. 1940 recante il parere sullo schema di decreto recante le modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici.

La prima è la necessità di governare la tecnologia, senza demonizzarla ma al contempo senza affidarsi acriticamente ad essa: come è stato osservato, "probabilmente demonizzare la tecnologia non è strada più corretta, perché l'aiuto che ne discende all'essere umano è impressionante, sbalordisce ogni giorno di più[461]"; nondimeno, l'efficienza che l'AI promette non può degenerare in automatismo incontrollato, pena nuove forme di opacità e di irresponsabilità amministrativa.

La seconda riguarda la funzione preventiva che l'art. 30 può svolgere rispetto a fenomeni di *maladministration*[462]. Il dibattito dottrinale[463] e giurisprudenziale[464] ha infatti evidenziato, accanto ai

---

[461] Secondo quanto osserva N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, Il Mulino, Bologna, 2023, pp. 187 ss., il livello raggiunto oggi dallo sviluppo dell'intelligenza artificiale è tale da rendere impensabile un ritorno ad una realtà priva di essa.

[462] Il termine *maladministration* viene comunemente impiegato come sinonimo di "malfunzionamento" dell'amministrazione, riconducibile a una distorsione non disinteressata della funzione pubblica. Sul punto, v. S. CASSESE, *Maladministration* e rimedi, in *Foro it.,* V, 1992, p. 243 ss.; più di recente, per una visione aggiornata e sistematica, ID., *Amministrare la nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimed*i, Milano, Mondadori, 2023.

[463] Sul tema del rapporto tra amministrazione digitale, principio di legalità e impiego delle tecnologie algoritmiche, la dottrina ha sviluppato un ampio dibattito, che ha messo in luce tanto le potenzialità quanto i rischi della digitalizzazione dei procedimenti. Cfr. F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2/2015, p. 227 ss.; M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *federalismi.it*, 2019; G.P. CIRILLO, *I soggetti giuridici digitali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2019; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 1/2019, p. 5 ss.; F. COSTANTINO, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012; S. CRISCI, *Intelligenza artificiale ed etica dell'algoritmo*, in *Foro Amm.*, 10/2018, p. 1787 ss.; F. DE LEONARDIS, *Big data, decisioni amministrative e "povertà" di risorse della pubblica amministrazione*, in E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Cedam, 2019; M. FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2017, pp. 601 ss.; D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *federalismi.it,* n.3/2019; I.A. NICOTRA, V. VARONE, *L'algoritmo, intelligenze ma non troppo*, in *Riv. AIC*, 4/2019; P. OTRANTO, *Decisioni amministrative e digitalizzazione della p.a.*, in *federalismi.it,* 2/2018; F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in *giustizia-amministrativa,* 2018; E. PICOZZA, *Politica, diritto amministrativo and artificial intelligence*, in *Giur. It.*, 2019, 7, p. 1657 ss.; A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 1/2019; ID., *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2019, p. 1149 ss.; A. SOLA, *La giurisprudenza e la sfida dell'utilizzo di algoritmi nel procedimento amministrativo*, in *Giustamm – Riv. Dir. Amm.*, 2020.

[464] In giurisprudenza, sul tema delle decisioni automatizzate e del rapporto tra procedimento amministrativo e strumenti digitali, si vedano: TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 1° dicembre 2016, n. 12026; id., 21 marzo 2017, n. 3742; id., sez. II, 30 marzo 2017, n. 4096; id., sez. III-bis, 30 ottobre 2017, n. 10805; id., 10 settembre 2018, n. 9224; id., 2018, n. 9924; id., 27 maggio 2019, n. 6606; id., 13 settembre 2019, n. 10964**.** Per il Consiglio di Stato: sez. VI, 5 dicembre 2017, n. 5733; 19 gennaio 2018, n. 353; 23 gennaio 2018, n. 456; 8 aprile 2019, n. 2270; 13 dicembre 2019, n. 8472; 4 febbraio 2020, n. 881**.**

benefici dell'automazione in termini di efficienza e trasparenza, rischi connessi all'opacità algoritmica, alla possibile sostituibilità dell'essere umano alla compressione delle garanzie partecipative. La riforma del d.lgs. 36/2023 si colloca entro questa dialettica: ai vantaggi riconosciuti si affianca la necessità di presidiare il procedimento contro derive di deresponsabilizzazione. In tale prospettiva, l'apertura all'uso dell'AI e *blockchain* non rappresenta un mero richiamo alla modernizzazione tecnologica, ma parte di una strategia più ampia, volta a rafforzare la trasparenza e a prevenire la corruzione, attraverso la tracciabilità dei passaggi procedimentali ed esecutivi e l'interoperabilità delle banche dati pubbliche[465].

In questo quadro, il principio della fiducia, pur non concepito originariamente per disciplinare l'AI, può essere letto in chiave evolutiva come fondamento di una fiducia ragionata verso strumenti automatizzati, purché incanalati entro i presidi di legalità e trasparenza. La fiducia rimane umana e relazionale: non si trasferisce alla macchina, ma responsabilizza chi la utilizza, consentendo di valorizzare l'efficienza senza attenuare partecipazione, motivazione e sindacabilità.

In conclusione, l'art. 30 si configura come una norma di avanguardia e, al contempo, di cautela: l'intelligenza artificiale è funzionalizzata al perseguimento del risultato (art. 1), ma la sua applicazione resta vincolata a principi e garanzie che ne delimitano l'operatività, in un circuito di fiducia responsabile (art. 2). In tale prospettiva l'AI può effettivamente coniugare modernizzazione ed efficienza con legalità, trasparenza e garanzie fondamentali, configurandosi come potenziale alleato dello Stato di diritto, pur permanendo interrogativi aperti circa le criticità insite nel suo utilizzo concreto.

[465] M. IPPOLITO, *L'implementazione delle tecnologie emergente nel processo di automazione del ciclo di vita dei contratti. Alcune riflessioni a margine del D.Lgs. n.36/2023*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 14(1), 579–606.

CAPITOLO IV

TRASPARENZA E DIGITALIZZAZIONE NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO

Premessa metodologica

L'esame dell'esperienza spagnola si sviluppa seguendo la stessa direttrice che ha guidato la ricostruzione dell'ordinamento italiano, ma ne mette in luce la diversa fisionomia costituzionale e amministrativa. La trasparenza, pur non trovando un'espressa enunciazione nella *Constitución* de 1978, si radica implicitamente nell'art. 105, lett. b), CE, che affida al legislatore ordinario la disciplina dell'accesso agli archivi e registri amministrativi. Tale scelta è il riflesso di una democrazia più giovane, che ha stabilizzato solo in una fase tarda il proprio assetto costituzionale e che, proprio per questo, ha conosciuto una positivizzazione più lenta e frammentata del diritto di accesso rispetto ai paesi che avevano già introdotto strumenti generali di pubblicità amministrativa.

Su questa base si collocano, in primo luogo, i profili storico-giuridici (par. 4.1), nei quali la dialettica tra segretezza e pubblicità segue il medesimo schema europeo ma si arresta più a lungo sull'amministrazione, rimasta ancorata al segreto d'ufficio e a una pubblicità solo interna al procedimento. In secondo luogo, viene in rilievo la legge generale sulla trasparenza (par. 4.2), la *Ley 19/2013,* che ha sistematizzato obblighi di pubblicità attiva e diritto di accesso, ma con una struttura ancora segnata dalla natura costituzionale di *derecho de configuración legal*, dal coordinamento con le discipline delle Comunità autonome e da un'impostazione più procedurale che assiologica. Segue poi il settore della contrattazione pubblica (par. 4.3), nel quale la trasparenza assume valore strutturale – in linea con le direttive del 2014 – e diventa strumento di concorrenza, controllo e integrità, con un bilanciamento espresso rispetto alla riservatezza delle offerte e ai segreti tecnici e commerciali. Chiudono il quadro le disposizioni sull'*Administración electrónica* e sulla *contratación pública electrónica* (parr. 4.4 e 4.5), che innestano la trasparenza sul versante digitale e mostrano la progressiva integrazione tra disciplina generale del procedimento digitale e disciplina speciale degli appalti, secondo una tecnica normativa per strati successivi.

L'intero capitolo è così orientato a mostrare come, in un ordinamento amministrativo decentrato e costituzionalmente più recente, la trasparenza si sia affermata non per riconoscimento diretto, ma attraverso una serie di interventi legislativi e settoriali – dalla Ley 30/1992 alla Ley 19/2013, fino alla LCSP 2017 e alle leggi del 2015 sull'amministrazione elettronica – che hanno progressivamente trasformato l'accesso in requisito ordinario di legalità, controllo democratico e buona amministrazione.

4.1 Dal segreto alla codificazione costituzionale del principio di trasparenza: profili storici-giuridici

Nel primo capitolo si è mostrato come la contrapposizione tra segretezza e pubblicità costituisca la matrice storica da cui è germogliato il moderno principio di trasparenza, oggi inteso come accessibilità alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni.

Tale contrapposizione affonda le proprie radici nell' *Ancien Régime*, in cui la gestione del potere pubblico era caratterizzata da un'impenetrabile segretezza: l'*arcanum imperii* rappresentava lo strumento ordinario attraverso cui i sovrani preservavano l'autorità e l'autonomia della macchina amministrativa[466]. La politica si svolgeva dietro le mura dei palazzi e delle cancellerie, i consigli comunali deliberavano a porte chiuse e il segreto costituiva la condizione normale della vita pubblica. La segretezza era funzionale a mantenere la distanza tra governanti e governati, assicurando il dominio incontrastato dei primi e la passività dei secondi.

A questa tradizione si oppose la cultura illuminista, che trasformò la pubblicità in valore politico e morale. Feuerbach descriveva la pubblicità come luce, ragione e bene, contrapponendola al buio, all'arbitrio e al male propri del segreto[467]. Non si trattava di una contrapposizione neutra, ma di un vero e proprio binomio etico-giuridico: la pubblicità come virtù, la segretezza come vizio. In questo senso, la pubblicità si impose come esigenza etica delle nascenti democrazie rappresentative, destinata a legittimare il potere pubblico attraverso la visibilità delle sue manifestazioni[468].

Le prime Costituzioni moderne accolsero questa istanza, ma solo parzialmente. In Francia, la Costituzione del 1793 dichiarava pubbliche le sedute dell'Assemblea nazionale (art. 45) e le deliberazioni dei giudici (art. 94)[469]. In Spagna, la Costituzione di Cadice del 1812[470] stabiliva che

---

[466] M.FIORAVANTI, *Per un lessico giuridico della trasparenza. Pubblicità e segretezza tra Ancien Regime e Rivoluzione*, in *Storia costituzionale*, n. 31/2016.

[467] Considerazioni sulla pubblicità e l'oralità dell'amministrazione della giustizia, 1821.

[468] S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Transparencia pública: pasado, presente y futuro*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 51, 2018, pp. 213-243 (Lavoro realizzato nell'ambito del progetto DER2016-77513-R: *Los retos de la gobernanza para el Derecho administrativo: buen gobierno y buena Administración: su proyección en las políticas públicas*, Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

[469] Constitution du 24 juin 1793, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Tenue des séances du corps législatif, art. 45: "*Les séances de l'Assemblée nationale sont publiques*"; De la justice civile, art. 94: "*Ils délibèrent en public. — Ils opinent à haute-voix. — Ils statuent en dernier ressort, sur défenses verbales, ou sur simple mémoire, sans procédures et sans frais. — Ils motivent leurs decisions*".

[470] La Costituzione di Cadice del 1812 – approvata il 19 marzo, giorno di San Giuseppe, e per questo tradizionalmente soprannominata *la Pepa* – costituisce la prima vera Carta costituzionale della Spagna, distinta dallo Statuto di Bayona del 1808, considerato una mera *carta otorgada* di matrice napoleonica. Elaborata nel pieno della Guerra d'Indipendenza (1808-1814), rappresentò la risposta politica e giuridica del popolo spagnolo al tentativo di Napoleone di instaurare in Spagna una

le sessioni delle *Cortes* fossero pubbliche, salvo nei casi che richiedevano riservatezza (art. 126)[471], e che i processi penali, a partire dalla deposizione dell'imputato, si svolgessero in forma pubblica (art. 302)[472]. Si trattava di un chiaro ribaltamento rispetto all'ordine precedente: le assemblee rappresentative e i tribunali non potevano più operare in segreto, ma dovevano esporre le loro decisioni al controllo dell'opinione pubblica, anche a livello locale; il principio della pubblicità delle adunanze costituì un segno distintivo della nuova stagione costituzionale, in quanto volto a garantire trasparenza e controllo democratico sugli organi rappresentativi[473].

La pubblicità parlamentare divenne così condizione essenziale della democrazia rappresentativa: sostituendo la partecipazione diretta con quella mediata dai rappresentanti, si rendeva necessario garantire ai cittadini la possibilità di seguire e valutare l'operato dei loro delegati. Analogamente, la pubblicità dei processi costituiva la risposta al sistema inquisitorio dell'Antico Regime, in cui la segretezza dominava il processo penale. Da qui il celebre aforisma di J. Bentham, secondo cui "dove non c'è pubblicità non c'è giustizia, perché la pubblicità è l'anima stessa della giustizia", e la dichiarazione del marchese francese di Mirabeau, che poteva tollerare persino un giudice nemico, purché fosse costretto a giudicare di fronte al pubblico[474].

In contrapposizione alla pubblicità che il costituzionalismo liberale impose ai poteri legislativo e giudiziario, diverso fu il destino del potere esecutivo (e con esso la Pubblica Amministrazione di cui

---

monarchia satellite dell'Impero, affidata al fratello Giuseppe Bonaparte. In tale contesto, la resistenza patriottica, inizialmente frammentata in Juntas locali, si ricompose nella Junta Suprema centrale e successivamente in una Reggenza di cinque membri, che convocò le Cortes a Isla de León il 24 settembre 1810. La dialettica tra fautori della restaurazione dell'Antico Regime, sostenitori di una riforma moderata sul modello inglese e promotori di una trasformazione radicale ispirata all'esperienza francese sfociò nella prevalenza di quest'ultima opzione. La Costituzione del 1812, risultato di tale compromesso, combinò elementi della tradizione giuridico-istituzionale spagnola con influssi del costituzionalismo francese, ponendosi come atto di rifondazione politica e simbolo della nascita dello Stato costituzionale in Spagna. Sulla genesi e sul significato della Costituzione di Cadice del 1812, v. anche il testo ufficiale e i materiali di approfondimento disponibili in *Constitución de 1812*, Congreso de los Diputados: https://www.congreso.es/es/cem/const1812

[471] Constitución política de la Monarquía española, Capítulo VI, De la celebración de las Cortes, art. 126: "*Las sesiones de las Cortes serán públicas, y sólo en los casos que exijan podrá celebrarse sesión secreta*".

[472] Capítulo III, De la administración de justicia en lo criminal, art. 302: "*El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes*".

[473] In epoca pre-costituzionale vigeva, al contrario, il principio della segretezza, sancito, ad esempio, dalla *Novísima Recopilación* (Libro VII, Titolo II, Legge IV), che prevedeva la chiusura delle riunioni dei consigli comunali. In reazione a tale tradizione, il costituzionalismo impose la pubblicità delle sedute plenarie degli organi rappresentativi: in Francia, la Costituzione del 1793 stabilì che "*le sessioni dei consigli comunali e delle amministrazioni sono pubbliche*" (art. 84); in Spagna, l'*Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias* del 1823 dispose che "*las sesiones de los ayuntamientos serán públicas, siempre que no se traten asuntos que exijan reserva*" (art. 52).

[474] S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*

si avvale), rimasto a lungo ancorato alla logica dell'*Ancien Régime*. L'amministrazione, diretta erede dell'autorità monarchica, continuò a operare nell'ombra, sottratta a ogni obbligo di pubblicità. In definitiva, mentre il principio democratico imponeva la regola della pubblicità nei momenti di definizione normativa da parte del Parlamento e di applicazione della legge da parte dei giudici, esso incideva solo in modo indiretto sull'amministrazione, la quale rimaneva soggetta alla legge e al controllo giurisdizionale ma non alla regola della trasparenza. Ne derivava che il principio democratico si arrestava sulla soglia dell'apparato esecutivo, che finiva per assumere una posizione relativamente indipendente e autolegittimata, in una sorta di continuità con il ruolo che un tempo spettava al monarca[475]. D'altra parte, si riteneva che neppure la pubblicità dell'esecutivo e dell'amministrazione fosse opportuna. La giustificazione principale faceva leva sulla complessità degli affari pubblici: la natura tecnica e articolata delle questioni di governo veniva invocata per sostenere la necessità del segreto amministrativo, presentato come condizione imprescindibile per garantire la stabilità e l'ordine dell'azione pubblica. Si trattava, tuttavia, di un argomento tipicamente paternalistico, che escludeva i cittadini dalla possibilità di conoscere e valutare le decisioni amministrative, preservando in tal modo un'amministrazione autoreferenziale e chiusa[476]. Per sottrarsi a questa critica, la difesa della segretezza[477] fu progressivamente riformulata in chiave più neutrale, attraverso il richiamo al principio di efficacia: si affermò che un'amministrazione realmente efficiente dovesse operare in riservatezza, sottraendo così le proprie scelte allo scrutinio esterno. Ne derivò che la riservatezza – presentata come esigenza funzionale al buon andamento – divenne elemento strutturale dell'amministrazione burocratica, rafforzandone l'opacità e consolidando la distanza rispetto alla società civile[478].

In Spagna, come in altri ordinamenti della tradizione continentale, la procedura amministrativa riconosceva una "pubblicità" solo apparente: essa era limitata alle parti del procedimento, attraverso la garanzia di audizione, e non si traduceva in un accesso diffuso e generalizzato. Tale impianto era rafforzato dall'obbligo generale di segreto imposto ai funzionari pubblici, che riguardava indiscriminatamente tutte le informazioni conosciute nell'esercizio delle funzioni. In questo modo, l'amministrazione diveniva il *dominus* delle informazioni, libera di decidere se e quando renderle

[475] M. SANCHEZ MORÓN, *Participación, neocorporativismo y Administración económica*, en E*studios sobre la Constitución en homenaje a García de Enterría*, Civitas, 1991, pp. 3951 e ss.
[476] S. FERNÁNDEZ RAMOS, op. cit.
[477] Sul tema v. G. DÍAZ MATEY – Á. CREMADES GUISADO, *Secretos oficiales en España: el dilema entre transparencia y seguridad nacional*, in *Gladius et Scientia. Revista de Estudios de Seguridad del CESEG*, n.1, 2019, pp. 19-49.
[478] S. FERNÁNDEZ RAMOS, op. cit.

pubbliche, spesso privilegiando soggetti interni o vicini al potere e perpetuando discriminazioni nell'accesso[479].

Questo assetto, che riproduceva nei regimi liberali molte delle logiche ereditate dall' *Ancien Régime*, mostrò progressivamente la propria inadeguatezza. L'amministrazione non si limitava ad applicare meccanicamente la legge, ma esercitava ampi margini di discrezionalità, scegliendo e ponderando interessi, senza che il solo principio di legalità potesse più bastare a legittimarla. Di fronte a questa trasformazione, la segretezza, da garanzia di efficacia, divenne sinonimo di opacità e di deficit democratico[480].

È in tale contesto che, nell'ultimo terzo del XX secolo, cominciò a incrinarsi il paradigma della riservatezza amministrativa grazie alle leggi sull'accesso alle informazioni pubbliche. Queste normative, pur inizialmente limitate e caute, introdussero un cambiamento di prospettiva: l'accesso non era più una prerogativa confinata alle parti interessate di un procedimento, ma un diritto riconosciuto ai cittadini. Dopo le esperienze pionieristiche dei paesi nordici e degli Stati Uniti con il *Freedom of Information Act* del 1966 (rafforzato nel 1974 post-Watergate), il modello si diffuse in Europa. La direttiva 90/313/CEE sull'accesso alle informazioni ambientali e i Trattati di Maastricht e Amsterdam consacrarono a livello europeo l'accesso ai documenti come diritto soggettivo dei cittadini[481].

La progressiva positivizzazione del diritto di accesso - dapprima in ambiti settoriali e, successivamente, in via generale - ha segnato il definitivo superamento della concezione tradizionale della segretezza come regola dell'amministrazione, consacrando la trasparenza come principio generale dell'ordinamento e parametro di conformità dell'agire pubblico al canone democratico. In tale assetto la trasparenza amministrativa si configura quale requisito imprescindibile nelle società

[479] Per un approfondimento sul tema v. R. VILLALTA, *La trasparenza dell'azione amministrativa, Dir. proc. Amm.* 1987, n. 4, pag. 542, G. D'AURIA, *Trasparenza e segreti nell'amministrazione italiana,* in *Pol. del dir*., 1990, n. 1, p. 93;

[480] S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial 1997, Pons, Madrid.

[481] S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Transparencia pública: pasado, presente y futuro,* op. cit.

contemporanee[482], assumendo natura di principio strutturale e intrinseco di uno Stato democratico-rappresentativo[483].

Nelle società complesse a cavallo tra XX e XXI secolo si è consolidata la convinzione che una democrazia autentica esiga che i cittadini possano conoscere nel modo più ampio possibile l'attività dei poteri pubblici, così da esercitare un controllo diffuso, individuare disfunzioni, prevenire fenomeni patologici e, in definitiva, migliorare la qualità della gestione amministrativa. La trasparenza, in tal senso, si configura come principio anteriore e sovraordinato alle ideologie politiche, in quanto direttamente connesso alla base stessa della democrazia rappresentativa[484]. Questa configurazione teorica trova puntuale riscontro nell'evoluzione comparata. La progressiva diffusione del diritto di accesso alle informazioni pubbliche a livello internazionale conferma la stretta connessione tra trasparenza e democrazia rappresentativa. Non è casuale che i paesi pionieri

---

[482] C. DELPIAZZO ha sottolineato: "*come la società vuole che sia l'amministrazione dei primi anni del XXI secolo: non solo deve servire, ma deve anche mostrare come serve, il che richiede che sia aperta all'informazione, alla partecipazione e al controllo democratico, con un funzionamento trasparente che la trasformi in una vera e propria casa di vetro*", *De la publicidad a la trasparencia en la gestion administrativa*, in *Revista de Derecho* 3, 2003, p.115. Sulla stessa linea cfr. F. SAINZ MORENO sottolinea che la trasparenza "è *una delle parole chiave del discorso politico attuale, come pochi anni fa lo era quella di partecipazione, che ha suscitato tanta euforia. Non è certamente un'idea nuova, come non lo sono la maggior parte di quelle utilizzate nel linguaggio politico e giuridico attuale, ma è, in questo momento, un'idea che ha una forza particolare e che viene incorporata, anche simbolicamente, nell'architettura degli edifici pubblici, volte di vetro, cubi di vetro, pareti traslucide*". *Secreto y transparencia*, in *Estudios para la Reforma de la Administración Pública*, dir. F. SAINZ MORENO, INAP, Madrid, 2004, p. 165.

[483] Come osserva J. BERMEJO VERA: "*il principio di trasparenza delle questioni e degli affari "ufficiali" è, come è stato ripetutamente sottolineato, consustanziale ai regimi democratici contemporanei. Da un punto di vista socio-politico, probabilmente nessuno oserebbe negare i profondi legami sostanziali che esistono tra il principio di pubblicità delle decisioni governative (...) e i fondamenti stessi della democrazia, poiché quest'ultima è una forma di governo che esclude, per principio, l'occultamento e la segretezza delle misure e delle decisioni adottate per favorire gli interessi generali che essa serve in via prioritaria*". In tale prospettiva, "*l'occultamento e il segreto dei motivi che fondano le decisioni, e persino delle decisioni stesse, adottate dai pubblici poteri sono giudicati, lontani i tempi del predominio della "ragion di Stato" e degli arcana regni, come radicalmente incompatibili con il principio democratico che ispira e adorna la loro attività*", *El secreto de las Administraciones públicas. Principios básicos y regulaciones específicas del Ordenamiento jurídico español*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 57, enero-marzo 1988, p. 17). Nello stesso senso, D. ORDÓÑEZ SOLÍS sottolinea che "*la necessità di un'amministrazione più aperta e più trasparente è una conseguenza inevitabile del processo di democratizzazione e di partecipazione dei cittadini agli affari pubblici*" (*El derecho de información del ciudadano, la protección de datos personales y la transparencia de la Administración*, en *Revista del Poder Judicial*, 73, 2004, p. 60). Analogamente, J. A. DOMÍNGUEZ LUIS evidenzia che "*la trasparenza amministrativa costituisce oggi un elemento intrinseco dei sistemi democratici moderni*", *El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 88, octubre-diciembre 1995, p. 548.

[484] E. GUICHOT REINA, *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas* in *Documento de trabajo* 170/2011 p. 5 e ss.

nel riconoscimento normativo di tale diritto coincidano con gli ordinamenti più avanzati sul piano politico-istituzionale: la Svezia già nel 1766, seguita da Finlandia, Danimarca, Norvegia e Paesi Bassi nell'area europea; gli Stati Uniti nel 1966, cui si affiancarono Canada, Nuova Zelanda e Australia nell'area anglosassone. A partire dalla fine degli anni Settanta, il modello si è progressivamente diffuso nei paesi latini dell'Europa occidentale, con la Francia come ordinamento capofila, seguita da Italia, Spagna, Portogallo e Belgio. Tra la fine del XX e l'inizio del XXI secolo, il processo si è ulteriormente accelerato, investendo l'Europa centro-orientale, l'America Latina, l'Asia, l'Africa e l'Oceania, fino a generare una vera e propria generalizzazione del principio di trasparenza a livello globale. Parallelamente, nell'ordinamento dell'Unione europea, il diritto di accesso è stato consacrato prima con il Codice di condotta del 1993 e poi con il Regolamento (CE) n. 1049/2001, segnando il passaggio definitivo della trasparenza da regola di buona amministrazione a diritto fondamentale dei cittadini europei[485].

Nonostante la progressiva affermazione del principio di trasparenza sul piano legislativo e nella comparazione tra ordinamenti, non può non rilevarsi un dato paradossale: la pressoché totale assenza di un suo riconoscimento esplicito nelle Carte costituzionali degli Stati occidentali contemporanei[486]. Né la Costituzione spagnola del 1978 – né, per inciso, quella italiana del 1948 – contengono infatti un riferimento testuale al principio di trasparenza. Tale circostanza mette in luce un profilo di fondo: pur essendo ormai qualificata quale requisito essenziale della legittimazione democratica dell'azione amministrativa, la trasparenza continua a fondarsi su un riconoscimento di carattere interpretativo e sistematico, piuttosto che su una previsione costituzionale diretta ed esplicita.

La sua emersione nelle Carte costituzionali è frutto di un'operazione interpretativa che, a partire dai principi democratici e dello Stato di diritto, dalla libertà di informazione e dai canoni costituzionali dell'attività amministrativa (imparzialità, efficacia, divieto di arbitrarietà), ha progressivamente ricavato un principio di trasparenza e, in alcune ricostruzioni, un vero e proprio diritto fondamentale di accesso alle informazioni pubbliche[487].

L'inesistenza di un esplicito riferimento alla trasparenza nella Costituzione spagnola del 1978 (di seguito solo CE) non implica che essa sia priva di un fondamento costituzionale. L'art. 105, lett. b),

---

[485] *Ibidem.*

[486] Per una visione generale di diritto comparato v. H-J. BLANKE, R. PERLINGEIRO (a cura di), *The Right of Access to Public Information: An International Comparative Legal Survey*, Prima edizione, Heidelberg Springer, 2018.

[487] I. VILLAVERDE MENÈNDEZ, *El marco costitucional de la trasparencia*, in *Revista Española de Derecho Constitucional,* n. 116/2019, pp. 167-191.

CE sancisce infatti "l'accesso dei cittadini agli archivi e ai registri amministrativi, salvo per quanto riguarda la sicurezza e la difesa dello Stato, l'accertamento dei reati e la privacy delle persone"[488].

L'ampiezza con cui il diritto è configurato nel testo costituzionale ha consentito alla dottrina e alla giurisprudenza di ricavarne il principio di trasparenza amministrativa, riconosciuto espressamente dall'art. 3.2, lett. g), della Ley 6/1997, sull'organizzazione e il funzionamento dell'Amministrazione generale dello Stato[489].

In questo senso, la giurisprudenza spagnola ha sottolineato che l'art. 105 CE delinea "l'immagine di un'amministrazione autenticamente democratica" basata sulla partecipazione dei cittadini e sulla trasparenza della struttura burocratica[490].

Ne discende che il diritto di accesso costituisce un'espressione diretta del principio di trasparenza nell'azione amministrativa, completando le garanzie giurisdizionali del controllo sull'attività pubblica e rafforzando la funzione partecipativa consustanziale al principio democratico. [491]

In questa prospettiva, l'accesso agli archivi e ai registri pubblici è stato inteso non solo come strumento di controllo esterno sull'amministrazione, ma anche come garanzia funzionale di altri diritti costituzionali, in primis quelli previsti dagli artt. 20 e 23 CE (libertà di informazione e partecipazione pubblica)[492].

La giurisprudenza costituzionale ha ribadito che il principio di pubblicità, pur riferito in prima battuta all'attività parlamentare, può estendersi all'azione amministrativa, configurando la trasparenza come

---

[488] Sul tema v. R. BUSTOS GISBERT, A. SAIZ ARNAIZ (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española. En memoria de Pablo Pérez Tremps*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

[489] J.F. MESTRE DELGADO, *Artículo 105*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, BRAVO FERRER, M.E. CASAS BAAMONDE (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española*, tomo II, *Conmemoración del XL aniversario de la Constitución*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer – BOE – Tribunal Constitucional – Ministerio de Justicia, 2018, pp. 494 e ss.

[490] STS de 19 de mayo de 1988.

[491] Sul punto v. J.F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos. Análisis del art. 105.b) de la Constitución*, 1ª ed., Madrid, 1992; 2ª ed., Madrid, 1998**;** F. SAINZ MORENO, *Secreto e información en el Derecho Público,* in S. MARTÍN-RETORTILLO (a cura di), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Madrid, 1991

[492] Sul dibattito circa la natura del diritto di accesso agli archivi e registri pubblici – se riducibile a un diritto di configurazione legale, come previsto dall'art. 105, lett. b), CE, ovvero suscettibile di innalzarsi a garanzia funzionale dei diritti fondamentali alla partecipazione e all'informazione sanciti dagli artt. 23 e 20 CE – v. J.F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (análisis del artículo 105 b) de la Constitución)*, Madrid, Civitas, 1998; L. POMED SÁNCHEZ, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, INAP, 1989; Id., *Transparencia*, in *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9, 2016, pp. 169-214; S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a la documentación administrativa*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

requisito strutturale per la legittimazione democratica dei poteri pubblici[493]. La dottrina ha, tuttavia, evidenziato l'esistenza di una tensione costante tra l'esigenza di trasparenza e la naturale inclinazione dell'amministrazione verso l'opacità. Come osservato da F. Saiz Moreno[494], il segreto amministrativo – o, in altre parole, il segreto del potere – si rileva incompatibile con la libertà e rende impossibile una reale partecipazione dei cittadini alla vita pubblica (artt. 9.2 e 23.1 CE). Da qui il duplice dovere in capo all'amministrazione e ai suoi funzionari: da un lato, informare; dall'altro, mantenere il segreto nei casi in cui sia giustificato dalla legge.

In questa cornice, la giurisprudenza della Corte Suprema ha consolidato l'idea che l'art 105 CE, pur configurando un diritto costituzionale privo di rango fondamentale[495] la cui disciplina concreta è rimessa al legislatore ordinario, goda tuttavia di un contenuto costituzionale minimo, suscettibile di integrazione con i diritti fondamentali di cui agli artt. 20 e 23 CE[496]. Tale lettura trova conferma anche a livello europeo: la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria* (Grande Camera, 8 novembre 2016, ric. n. 18030/11), ha ricondotto l'accesso alle informazioni pubbliche nell'ambito di tutela dell'art. 10 CEDU, valorizzandolo come condizione essenziale per il pluralismo democratico[497].

La disciplina successiva ha consolidato questo quadro: dopo l'art. 37 della Ley 30/1992, caratterizzato da un approccio restrittivo, la Ley 19/2013 sulla trasparenza, accesso alle informazioni pubbliche e buon governo ha ampliato e rafforzato il diritto di accesso, riconoscendo la trasparenza come pilastro dell'azione politica e amministrativa. La legge, oltre a introdurre obblighi di pubblicità attiva (artt. 5-11), ha disciplinato in modo dettagliato il diritto di accesso (artt. 12-22), imponendo

---

[493] Cfr. STC 136/1989, 19 luglio 1989, nella quale il Tribunal Constitucional ha riconosciuto la pubblicità quale condizione imprescindibile per l'esercizio del controllo politico nei sistemi democratici, distinguendo tra pubblicità delle sessioni e pubblicazione delle deliberazioni e degli accordi adottati. Pur riferita all'attività parlamentare, la pronuncia è stata ritenuta estensibile all'ambito amministrativo, soprattutto a livello locale, dove si intrecciano funzioni amministrative e rappresentative.

[494] F. SAINZ MORENO, *Secreto e información en el Derecho Público*, in S. Martín-Retortillo (a cura di), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Madrid, 1991.

[495] Letteralmente "*condición de derecho de configuración legal*". Il termine "*derecho de configuración legal*", impiegato dalla dottrina e dalla giurisprudenza spagnola, non ha un corrispettivo tecnico immediato nel lessico giuridico italiano. Esso indica i diritti riconosciuti dalla Costituzione, ma non qualificati come fondamentali, la cui disciplina concreta ed effettività sono affidate al legislatore ordinario. Nella presente elaborazione si è preferito renderlo come "diritto costituzionale privo di rango fondamentale, soggetto a disciplina legislativa", formula che meglio si adatta al contesto dogmatico italiano.

[496] SST 824/2000, 14 novembre; 3359/203 19 maggio.

[497] I. VILLAVERDE MENÈNDEZ, *El marco costitucional de la trasparencia*, op.cit.

un'interpretazione restrittiva delle eccezioni (artt. 14 e 18) e ribadendo che le limitazioni ammissibili non costituiscono margini di discrezionalità, ma devono essere tassative e proporzionate[498].

In definitiva, il diritto di accesso previsto dall'art. 105 CE, pur qualificato come "*derecho de configuración legal"*[499], ha assunto nel tempo una portata ben più ampia, fino a costituire il fondamento del moderno principio di trasparenza amministrativa. Quest'ultimo si configura come valore costituzionale latente, diffuso in diverse disposizioni della Constitución de 1978 (artt. 1.1, 9.3, 20, 23, 80, 105, 120 CE), ed è ormai riconosciuto quale elemento imprescindibile della democrazia rappresentativa e dello Stato sociale e di diritto.

4.2. Trasparenza amministrativa e diritto di accesso nella legislazione ordinaria: la Ley 19/2013 e le sue criticità

La disciplina ordinaria spagnola in materia di trasparenza trova il suo punto di svolta con l'adozione della *Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno* **(**LTBG), che ha segnato l'ingresso della Spagna tra i grandi ordinamenti europei dotati di una legge generale sulla trasparenza.

Tale approdo è tuttavia giunto con notevole ritardo rispetto al contesto europeo: già nei primi anni Novanta, gli ordinamenti vicini come Italia e Portogallo avevano approvato leggi organiche in materia di accesso, mentre la Spagna optava per un inserimento parziale nella Ley 30/1992, soluzione presto rivelatasi inefficace a superare il persistente deficit di trasparenza[500].

Solo due decenni più tardi si sarebbe colmato questo vuoto normativo: come osservava Jesús Ceberio in un editoriale apparso su *El País* nel 2011, la Spagna risultava ancora "l'unico Paese d'Europa con

---

[498] J.F. MESTRE DELGADO, *Artículo 105*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.E. CASAS BAAMONDE (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española*, tomo II, *Conmemoración del XL aniversario de la Constitución*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer – BOE – Tribunal Constitucional – Ministerio de Justicia, 2018, pp. 494 e ss.

[499] Concetto elaborato dalla dottrina costituzionale, cfr sul tema: R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, *Comentario a la Constitución Española*, Tomo II, Fundación Wolter Kluvers, Madrid, p. 1759.

[500] Cfr. sul tema della regolazione del diritto di accesso agli archivi e ai registri amministrativi nella l. 30/1992, v. J.F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, op.cit.; L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, 2009; M.Á. SENDÍN GARCÍA, *El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local*, in *REALA*, n. 294-295, 2004, p. 385 ss.

più di un milione di abitanti che non disponeva di una legge di trasparenza e di accesso all'informazione pubblica", collocandosi dunque in coda insieme a Lussemburgo, Malta e Cipro[501].
La spiegazione di tale ritardo non è solo normativa ma anche politico-istituzionale: la crescita economica degli anni Novanta e Duemila aveva contribuito a nascondere le fragilità del sistema democratico, mentre la crisi finanziaria del 2008 rese evidente la diffusione della corruzione e impose un intervento legislativo urgente[502].
Prima dell'entrata in vigore della Ley 19/2013, la normativa spagnola conosceva solo forme settoriali e limitate di accesso. Rileva in particolare la *Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español* che regolava l'accesso al patrimonio documentale storico, nonché le disposizioni che sviluppavano l'art. 105, lett. b)) CE. La *Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, che all'art 35, lett. a) riconosceva la possibilità di consultare ai soggetti interessati nel procedimento il diritto di accedere agli atti, e all'art. 37 la possibilità di consultare procedimenti conclusi. Tuttavia, quest'ultima disposizione è stata oggetto di forti critiche, secondo parte della dottrina si trattava di una trasparenza meramente apparente, qualificata addirittura come "ridicola e inefficace"[503].
L'elaborazione della nuova legge fu avviata dal *Pardido Popular* attraverso una fase di consultazione pubblica che raccolse oltre 3.600 osservazioni. La trasparenza di questo processo risultò, tuttavia, contraddittoria: il Governo negò la pubblicazione dei contributi, qualificandoli come "corrispondenza" e mantenne riservati anche il rapporto della Presidenza del Governo e il parere dell'*Agencia Española de Protección de Datos* sull'anteprogetto di legge. Né la riunione di esperti presso il *Centro de Estudios Politicos y Costitucionales*, né le audizioni parlamentari ebbero effetti concreti: l'obiettivo politico appariva orientato più alla costruzione del consenso parlamentare che a revisione sostanziale dell'impianto normativo. I partiti nazionalisti, in particolare, si opposero al riconoscimento del diritto di accesso come diritto fondamentale, per difendere il proprio *ámbito*

[501] M. SÁNCHEZ DE DIEGO FDEZ. DE LA RIVA, *El derecho de acceso a la información. Un tortuoso camino. O, cómo convertir la carretera de la transparencia en una autopista*, Madrid, Editorial Fragua, 2022, pp. 108 e ss.
[502] S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Transparencia pública: pasado, presente y futuro*, op.cit. L'A. a pag. 225, sottolinea come la "*bonanza economica coprì le crepe del sistema democratico, alimentando l'illusione di vivere in una democrazia avanzata; ma sotto il tappeto della crescita la corruzione si diffondeva fino a soffocare lo sviluppo, e fu necessaria una crisi senza precedenti per togliere il velo sui difetti della democrazia spagnola e rendere inevitabile l'approvazione della legge 19/2013*".
[503] Così cfr. E. CONDE ALVAREZ, *Curso de Derecho Costitucional. Volumen I El Estado Costitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades*, Madrid, Tecnos, 1992.

competencial. Come ha osservato Blanes, tali pressioni hanno rappresentato un ostacolare al riconoscimento del diritto di accesso al rango di diritto fondamentale[504]

L'iter parlamentare, durato quattordici mesi, si concluse con l'approvazione segnata da una netta spaccatura politica. La legge entrò in vigore con una *vacatio legis* differenziata (un anno per l'Amministrazione Generale dello Stato e due per gli altri soggetti obbligati), scelta che contribuito ad alimentare critiche circa la sua tempestività e adeguatezza, tanto che la dottrina l'ha definita "una legge che nasce già vecchia per i tempi che viviamo"[505].

Occorre segnalare fin da subito la Ley 19/2013 (LTBG), non offre una definizione espressa di "trasparenza", limitandosi a disciplinarne gli strumenti attraverso i quali perseguirla: la pubblicazione delle informazioni pubbliche e la garanzia della loro accessibilità. L'art. 1 della legge precisa l'"oggetto" della disciplina, individuandolo nell'ampliamento e rafforzamento della trasparenza dell'attività pubblica, nella regolazione e garanzia del diritto di accesso alle relative informazioni, nonché nell'introduzione di obblighi di buon governo e delle conseguenze connesse alla loro violazione. La normativa autonómica, in alcuni casi, ha invece tentato una definizione del concetto di trasparenza. Così, ad esempio, l'art. 4 della *Ley Foral* 5/2018, de 17 Maggio, sulla trasparenza, l'accesso alle informazioni pubbliche e il buon governo, la descrive come valore essenziale del sistema di governo aperto, che permea l'attività e l'organizzazione dei soggetti obbligati a mettere a disposizione dei cittadini – legittimi titolari delle informazioni – i dati detenuti, sia in via proattiva sia su richiesta, dando pubblicità ai processi decisionali, alle azioni compiute e alla loro valutazione. Altre discipline regionali si limitano a recepire il cosiddetto "principio di trasparenza". L'art. 1 della *Ley de Cantabria* 1/2018, del 21 marzo, lo formula stabilendo che "le informazioni pubbliche sono in linea di principio accessibili". A sua volta, l'art. 13 LTBG definisce informazioni pubbliche i contenuti o i documenti, indipendentemente dal formato o dal supporto, detenuti dai soggetti obbligati e prodotti o acquisiti nell'esercizio delle loro funzioni.

In questa prospettiva, la trasparenza appare dunque come una costruzione concettuale di carattere strumentale, orientata al conseguimento di un obiettivo di sistema: che lo Stato e le sue articolazioni operino in modo trasparente[506].

---

[504] M. Á. BLANES CLIMENT, *¿El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental?,* 30 settembre 2015, disponibile su: https://miguelangelblanes.com/2015/09/30/el-derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica-es-un-derecho-fundamental/

[505] M. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, *El "día después" de la Ley de Transparencia*, in *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 33, maggio 2014, pp. 301-326.

[506] Così I. VILLAVERDE MENÈNDEZ, *El marco costitucional de la trasparencia*, *op.cit.*

Sotto il profilo soggettivo, la Ley 19/2013 configura il diritto di accesso come un diritto pubblico soggettivo di titolarità universale[507]**.** L'art. 12 LTBG, coerentemente con l'impostazione accolta dalla dottrina amministrativistica e dalla giurisprudenza del *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, riconosce il diritto di accesso "*a tutte le persone",* senza distinzione di nazionalità, natura o condizione giuridica e senza necessità di dimostrare un interesse diretto, legittimo o differenziato.
Tal previsione segna un punto di discontinuità rispetto all'art. 105, lett. b), della Costituzione spagnola, che, nel riconoscere il diritto di accesso ai "cittadini", ne aveva inizialmente circoscritto la titolarità ad una dimensione civica più ristretta[508]. La ley 19/2013 amplia così la portata del diritto, mediante un'evoluzione legislativa di carattere estensivo, che la dottrina ha qualificato come perfettamente compatibile con la Costituzione: essa non altera il suo nucleo garantistico ma ne realizza uno sviluppo coerente e funzionale alla modernizzazione del rapporto tra amministrazione e collettività. In questa prospettiva, il Tribunal Supremo ha precisato che «*la LTAIPBG reconoce la titularidad del derecho de acceso de forma muy amplia, a todas las personas, sin mayores distinciones*»[509], chiarendo che la titolarità del diritto non deriva da una posizione giuridica qualificata, ma dalla condizione stessa di persona quale destinataria dell'azione amministrativa.
Ne consegue che qualsiasi persona, fisica o giuridica, spagnola o straniera, può presentare una domanda di accesso all'informazione[510]. Solo alcune leggi autonome (come in Catalogna o Aragona)[511] ne limitano l'esercizio ai maggiorenni, fissando la soglia minima a sedici anni. Al di là di tali eccezioni, il diritto è configurato in termini generalizzati e non condizionati da un interesse legittimo. Il *Consejo de Trasparencia y Buen Gobierno* (CTBG) ribadisce che il richiedente non è tenuto a motivare la domanda, né a dimostrare un interesse specifico, in linea con quanto previsto

---

[507] G. MORENO GONZÁLEZ ha osservato come la *Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno* (LTAIPBG) estenda la titolarità di tale diritto rispetto a quanto previsto dall'articolo 105, lettera b), della Costituzione, configurando un'"operazione espansiva ex lege che non incorre in alcuna incostituzionalità".*El derecho de acceso a la información pública en la Ley de transparencia: Una aproximación constitucional*, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 8, 2015, p. 109.
[508] E. GUICHOT, C. BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 100.
[509] Tribunal Supremo 2 junio 2022 n. 670.
[510] Tale principio oggi espresso dall'articolo 30 della *Ley Foral 5/2018*, del 17 maggio, sulla Trasparenza, l'Accesso all'Informazione Pubblica e il Buon Governo, che riconosce tale diritto "*a qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, sia a titolo individuale e in nome proprio, sia in rappresentanza e a nome delle organizzazioni legalmente costituite nelle quali si raggruppino o che le rappresentino*".
[511] La *Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de Cataluña* ne consente l'esercizio ai maggiori di 16 anni (articolo 18 comma 3), mentre la *Ley de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón* lo permette a partire dai 14 anni (articolo 25 comma 2).

dall'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti pubblici.

L'art. 17, par. 3, conferma questo principio, escludendo espressamente l'obbligo di motivare la richiesta: il diritto di accesso di fonda unicamente sull'interesse pubblico alla conoscenza, quale presupposto sufficiente per l'esercizio del diritto.

Sul versante passivo, l'art. 2 LTBG definisce un ambito soggettivo di applicazione ampio e composito, che include non solo le amministrazioni statali, autonome e locali, ma anche organismi autonomi, agenzie, università pubbliche, corporazioni di diritto pubblico, società a partecipazione maggioritaria, fondazioni del settore pubblico e associazioni costituite da enti pubblici. In tal modo, la legge spagnola estende gli obblighi di trasparenza a una molteplicità di soggetti, anche di diritto privato, quando esercitano funzioni di interesse generale o ricevono finanziamenti pubblici.

La Ley 19/2013 costruisce il diritto di accesso attorno a un nucleo di principi generali che ne esprimono la vocazione democratica e inclusiva: *universalità, uguaglianza, gratuità, semplicità, rapidità* e *libertà nelle modalità di esercizio*. Il diritto è riconosciuto a tutte le persone, senza distinzione di nazionalità, condizione o residenza, secondo una concezione aperta che supera la limitazione originaria dell'art. 105, lett. b), Cost. e si fonda su un principio di eguaglianza sostanziale anche linguistica. In tale prospettiva, la LTBG prevede che la lingua ufficiale del procedimento sia lo spagnolo, pur consentendo l'uso delle lingue co-ufficiali nel territorio dell'amministrazione competente; l'informazione deve essere comunque disponibile in castigliano e, se necessario, tradotta senza costi per il richiedente[512].

L'accesso è gratuito, salvo i casi eccezionali di rielaborazione dei dati in formati specifici[513], e deve avvenire in modo celere e proporzionato: l'amministrazione è tenuta a decidere entro un mese, prorogabile solo per la presenza di terzi o la complessità della richiesta[514].

Quanto alle modalità di esercizio è privilegiata la via elettronica, ma il richiedente può sempre optare per canali scritti o orali[515].

Sebbene la Ley 19/2013 abbia colmato il vuoto normativo, dotando la Spagna di una disciplina generale in materia di accesso all'informazione pubblica, la sua approvazione non ha risolto i nodi più rilevanti. La scelta di ricollegare il diritto di accesso all'art. 105, lett. b), CE — e non all'art. 20 CE sulla libertà di informazione — ne ha confermato la natura di *derecho de configuración legal*. Né

---

[512] M. SÁNCHEZ DE DIEGO FDEZ. DE LA RIVA, *El derecho de acceso a la información. Un tortuoso camino. O, cómo convertir la carretera de la transparencia en una autopista*, Madrid, Editorial Fragua, 2022, pp. 292-293.

[513] Art. 22 comma 4 LTBG.

[514] Art. 20, comma 1 LTBG, in attuazione dell'art. 5, par. 4, della Convenio n. 205 de Trömso, 2009.

[515] Art. 22 comma 1 LTBG.

il legislatore né il *Tribunal Constitucional* hanno fino ad oggi riconosciuto il rango fondamentale del diritto di accesso, a differenza di quanto accaduto con la protezione dei dati personali.

In Spagna, l'art. 105, lett. b) CE prevede l'accesso agli archivi e registri amministrativi, salvo limiti legati alla sicurezza, alla difesa, alla repressione dei reati e alla tutela della vita privata. La sua collocazione nel Titolo IV ("Governo e Amministrazione") e non nel Titolo I ("Diritti e doveri fondamentali) ha alimentato un vivace dibattito dottrinale *iuspublicista*. Una parte della dottrina[516] riconduce il diritto di accesso alla libertà di informazione ex art. 20.1 lett. d), CE, configurandolo come obbligo positivo in capo all'Amministrazione di facilitare il libero accesso alle informazioni amministrative, come imperativo del principio di pubblicità e trasparenza, e in diretta connessione con il principio di democrazia.

Un diverso orientamento "più classico"[517], lo considera invece un diritto costituzionale autonomo di *configurazione legale*, distinto dalla libertà di informazione, poiché quest'ultima sarebbe il riflesso della libertà di trasmettere informazioni e, pertanto impone ai poteri pubblici il semplice dovere di astenersi dall'interferire nel processo di comunicazioni tra soggetti privati, ovvero si configura come il "diritto pubblico della notizia".

In ambito sovranazionale, la giurisprudenza europea ha offerto un contributo decisivo. La Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dal 2009, ha riconosciuto che il diritto di accesso rientra nella portata dell'art. 10 CEDU, in quanto elemento essenziale della libertà di espressione (*Társaság a Szabadságjogokért c. Ungheria*, 2009; *Kenedi c. Ungheria*, 2009; *Youth Initiative for Human Rights c. Serbia*, 2013). Anche il diritto dell'Unione europea ha consolidato tale prospettiva: l'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 15, par. 3, TFUE sanciscono il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, collegandolo esplicitamente al principio di democrazia e di trasparenza dell'azione amministrativa.

Se nell'ordinamento spagnolo l'accesso continua a essere ancorato all'art. 105 CE, come *derecho de configuración legal*, il diritto europeo evidenzia invece una tendenza chiara alla sua qualificazione in

---

[516] Tesi seguita da I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995; e seguita e articolata da S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997

[517] In questa linea si inseriscono, tra gli altri, M. ÁLVAREZ RICO, *El derecho de acceso a los documentos administrativos,* in *Revista de Administración Pública*, 1979, pp. 103-133, ovvero L. A. POMED SÁNCHEZ, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989. Parzialmente in sintonia con questa posizione è J. F. MESTRE DELGADO*, El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993, per il quale il diritto di accesso è uno strumento per l'efficacia di altri diritti, come la tutela della privacy (quanto all'accesso dell'interessato ai propri dati), la tutela giurisdizionale effettiva o la libertà di informazione (quanto all'accesso dei mezzi di comunicazione alle informazioni ufficiali).

termini di diritto fondamentale, con la conseguente esigenza di rileggerne la disciplina interna alla luce dei parametri convenzionali e unionali.

La Ley 19/2013 ha subito due modifiche significative. La prima, immediatamente dopo la sua promulgazione, con la Ley Orgánica 9/2013, che ha inciso su disposizioni relative alla gestione economico-finanziaria nell'ambito del "buen gobierno". La seconda, con la Ley Orgánica 3/2018 sulla protezione dei dati personali, che ha aggiornato l'art. 15 in materia di dati sensibili ed ha introdotto l'obbligo di pubblicità attiva dell'inventario dei trattamenti (art. 6-bis). A ciò si è aggiunto l'annuncio politico, nel 2020, di una riforma organica della disciplina, segno della sua persistente incompiutezza.

Dal punto di vista strutturale, la legge si articola in quattro titoli: trasparenza, buon governo e Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Proprio l'inserimento della disciplina del "buen gobierno" in un corpo normativo dedicato alla trasparenza è stato oggetto di critiche, poiché i collegamenti tra i due piani risultano labili e, in larga parte, limitati a profili di riservatezza e di custodia delle informazioni. Lo stesso CTBG, nelle proprie relazioni annuali, ha chiarito che le funzioni di controllo in materia di buon governo restano affidate ad altri organi, limitando così la propria attività al monitoraggio sulla pubblicità attiva e sul diritto di accesso[518].

In questa prospettiva si è osservato come il diritto di accesso all'informazione pubblica dovrebbe avere rilevanza autonoma, tale da giustificare lo sviluppo di un titolo separato dalla legge, e non come semplice capitolo derivato dal Titolo I dedicato alla trasparenza dell'attività amministrativa.

In definitiva l'accesso dovrebbe costituire il motore, la "locomotiva" che traina la trasparenza delle autorità pubbliche, e non viceversa[519].

Queste criticità strutturali evidenziano uno dei principali limiti della Ley 19/2013: la sua scarsa coerenza interna. Non a caso, parte della dottrina ha descritto tali incongruenze come vere e proprie incogruenze sistemiche della disciplina, ossia difetti di tecnica legislativa che compromettono l'efficacia complessiva della disciplina. Oltre alla discutibile collocazione del *buen gobierno*, ulteriori profili di debolezza emergono dalla giustificazione costituzionale del diritto di accesso, dall'individuazione dei soggetti obbligati e dall'assenza di meccanismi sanzionatori realmente efficaci.

In primo luogo, sul piano costituzionale, il riferimento all'art. 105, lett. b), CE appare insufficiente a sostenere l'ampiezza della disciplina introdotta. Tale disposizione si limita infatti ad attribuire ai

---

[518] M. SÁNCHEZ DE DIEGO FDEZ. DE LA RIVA *El derecho de acceso a la información. Un tortuoso camino. O, cómo convertir la carretera de la transparencia en una autopista,* op. cit.

[519] Così testualmente cfr. M. SÁNCHEZ DE DIEGO FDEZ. DE LA RIVA *El derecho de acceso a la información. Un tortuoso camino. O, cómo convertir la carretera de la transparencia en una autopista,* op. cit. p. 113.

cittadini il diritto di accesso agli archivi e registri amministrativi del Governo e dell'Amministrazione, mentre la Ley 19/2013 estende gli obblighi di trasparenza ad un ventaglio di soggetti ben più ampio – incluse entità di natura privata che ricevono finanziamenti pubblici – e adotta, all'art. 12, una nozione di "informazione pubblica" che travalica quella tradizionale di documentazione amministrativa[520]. Proprio questo scarto tra la base costituzionale e lo sviluppo legislativo – sul quale si è già richiamata l'attenzione in merito alla natura giuridica del diritto di accesso – ha alimentato il dibattito dottrinale: da un lato, chi ne propone una riconduzione all'art. 20 CE, valorizzando il suo legame con la libertà di informazione e quindi la sua qualificazione come diritto fondamentale; dall'altro, chi continua a trattarlo come *derecho de configuracìon legal*, rimesso alla discrezionalità del legislatore ordinario.

In secondo luogo, l'individuazione dei soggetti obbligati (artt. 2 e 3) si presenta come una lista disorganica e priva di un criterio sistematico. Come è stato osservato, sarebbe stato razionale partire dalle istituzioni centrali dello Stato e concludere con gli enti privati beneficiari di risorse pubbliche, mentre l'attuale formulazione appare frammentaria e incoerente, generando incertezza applicativa.

Un ulteriore punto debole è rappresentato dall'assenza di meccanismi sanzionatori effettivi. La legge si limita a prevedere obblighi di pubblicità e di accesso senza stabilire strumenti coercitivi idonei a

[520] Cfr. sul punto v. E. GUICHOT, C. BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023**.** In particolare, gli Autori rilevano come l'art. 12 LTAIPBG, seguito anche dalle leggi autonome, riconosca come oggetto del diritto la *información pública*, definita come «contenuti o documenti, qualunque sia il loro formato o supporto, in possesso dei soggetti obbligati e acquisiti o elaborati nell'esercizio delle loro funzioni». È questo uno degli aspetti più innovativi della riforma: il diritto non si esaurisce più nell'accesso ai soli "documenti", ma si estende all'informazione in senso ampio, includendo dati non documentati, banche dati, sistemi informatici, codici sorgente e algoritmi. Il CTBG ha sottolineato che ciò rappresenta un "salto qualitativo e quantitativo" rispetto al regime precedente, tradizionalmente limitato ai fascicoli amministrativi e ai procedimenti conclusi. Il Tribunal Supremo ha confermato questa impostazione, chiarendo che la delimitazione oggettiva del diritto non si restringe ai documenti cartacei o formali, ma abbraccia qualsiasi contenuto, indipendentemente dal supporto tecnico. Ne risulta superata la concezione documentale tipica dell'art. 105 CE, che ancorava l'accesso alla logica archivistica. L'accesso, infatti, può riguardare anche procedimenti in corso, salvo i limiti necessari a garantire l'efficacia del processo decisionale e a preservare lo "margine di discrezionalità decisionale" dell'amministrazione. Rimane tuttavia imprescindibile che l'informazione: (a) sia in possesso di un soggetto obbligato; e (b) sia stata prodotta o acquisita nell'esercizio delle funzioni pubbliche. In definitiva, la Ley 19/2013 segna il passaggio dalla nozione ristretta di "documento amministrativo" a quella ampia di "informazione pubblica", in linea con le tendenze europee (CEDU, Carta dei diritti fondamentali UE, TFUE), che concepiscono l'accesso come diritto funzionale al principio democratico e alla trasparenza dell'azione amministrativa. Resta, nondimeno, il nodo del fondamento costituzionale interno: mentre a livello europeo il diritto tende a qualificarsi come fondamentale, in Spagna esso rimane incardinato nell'art. 105 CE, e dunque trattato come *derecho de configuración legal*.

garantirne il rispetto. Ciò compromette seriamente l'efficacia della disciplina, riducendola ad un sistema basato più su doveri etici e morali che su obblighi giuridici vincolanti.

Infine, problematico risulta il coordinamento tra la normativa statale e le leggi approvate dalle Comunità autonome**.** La compresenza di discipline parallele e in parte divergenti rende complessa l'applicazione uniforme del diritto di accesso sull'intero territorio nazionale. È vero che le riunioni periodiche tra gli organi garanti della trasparenza hanno contribuito ad armonizzare prassi e interpretazioni, ma permangono margini di incertezza che rischiano di compromettere l'uniformità delle garanzie[521].

4.3. La trasparenza e i suoi strumenti di attuazione nella contrattazione pubblica

In materia di contratti pubblici la trasparenza assume una funzione peculiare, che si aggiunge e si intreccia a quella tradizionalmente riconosciuta nell'ambito generale del diritto amministrativo. Essa non si limita, infatti, a consentire un controllo diffuso sull'azione amministrativa da parte dei cittadini – destinatari ultimi dell'azione pubblica – ma incide direttamente sulle procedure di gara, contribuendo a garantire l'efficacia, l'efficienza e la correttezza[522]. In tale prospettiva, la trasparenza, si configura come strumento volto ad assicurare la parità di trattamento tra gli offerenti e a promuovere una piena divulgazione delle informazioni ("*full discosure*"), orientata al perseguimento del miglior risultato possibile per l'interesse pubblico[523].

Ne deriva che, nel settore degli appalti, la trasparenza non rappresenta soltanto un principio generale del diritto amministrativo, applicabile per estensione, ma un principio intrinseco e strutturale del sistema stesso. Essa deve dunque essere considerata sotto una duplice prospettiva: da un lato, come valore autonomo che presidia la legalità e il controllo democratico dell'azione amministrativa; dall'altro, come strumento operativo al servizio di ulteriori principi cardine del diritto dei contratti pubblici, quali la parità di trattamento, la non discriminazione, la concorrenza e l'efficacia della spesa pubblica[524].

In questa prospettiva, la trasparenza non può essere ridotta a un mero obbligo informativo, ma deve tradursi in un modello amministrativo capace di assicurare uguaglianza, integrità e buona

---

[521] M. SÁNCHEZ DE DIEGO FDEZ. DE LA RIVA, *El derecho de acceso a la información. Un tortuoso camino. O, cómo convertir la carretera de la transparencia en una autopista,* op. cit.

[522] E. SOLER SANTOS, *Los límites a la transparencia en la contratación pública; en particular, la confidencialidad de los secretos empresariales*, in Gabilex n. 41 (marzo 2025), pp. 15-22.

[523] P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, *Connotaciones del principio de transparencia en la contratación pública*, en J. E. SORIANO GARCÍA, (dir.), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014, pp. 1901-1931.

[524] E. SOLER SANTOS, op. cit.

amministrazione, attraverso una corretta circolazione dei dati, una rendicontazione efficace e la partecipazione consapevole dei cittadini. Un sistema di appalti realmente trasparente risponde, dunque, a un paradigma di "contrattazione aperta", che estende la trasparenza a tutte le fasi della procedura e a tutte le tipologie di contratto, promuovendo un rapporto più diretto, responsabile e dialogico tra amministrazione e società civile[525].

Questa impostazione trova conferma nella Ley 9/2017 sui contratti del settore pubblico (*Ley de Contratos del Sector Público*, LCSP), che ha recepito nell'ordinamento spagnolo le direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio. La relazione illustrativa della legge esplicita, infatti, che i due obiettivi fondamentali perseguiti dal legislatore sono, in primo luogo, "ottenere una maggiore trasparenza negli appalti pubblici" e, in secondo luogo, "raggiunge un miglior rapporto qualità- prezzo".

L'attuazione del principio di trasparenza nella contrattazione pubblica spagnola assume un rilievo che travalica la dimensione procedurale, incidendo sui fondamenti stessi del sistema democratico ed economico. La gestione delle risorse collettive implica, infatti, l'esigenza di garantire una spesa pubblica efficiente, responsabile e tracciabile, nonché di prevenire condotte corruttive attraverso la piena accessibilità delle informazioni e la rendicontazione dell'operato amministrativo[526].

È opportuno ricordare che il mercato degli appalti pubblici, per la sua rilevanza economica e la complessità delle relazioni tra pubblico e privato, rappresenta uno dei settori maggiormente esposti al rischio di corruzione[527]. Come evidenziato da *Transparency International*, essa costituisce "il principale fattore di spreco e inefficienza nella gestione delle risorse pubbliche", con una stima media del 10% della spesa destinata a pratiche corruttive. Tale consapevolezza ha indotto il legislatore spagnolo a rafforzare il sistema di integrità e controllo, anche mediante il recepimento delle direttive europee del 2014, che hanno posto tra gli obiettivi centrali della riforma la prevenzione della corruzione e la promozione di una *governance* aperta e responsabile[528].

Come rilevato dalla dottrina spagnola, la trasparenza costituisce uno strumento di buon governo e di etica pubblica, volto a rafforzare la fiducia dei cittadini e a dissuadere comportamenti devianti, più

---

[525] A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta*, in *Cuadernos de derecho local,* n.48/2018, pp. 121-149

[526] B. MORENO MONTES DE OCA, *El derecho de acceso a la información pública generada en la contratación pública*, in *Revista Española de la Transparencia*, n. 11, segundo semestre julio-diciembre 2020, pp. 135-155.

[527]J.M. GIMENO FELIU**,** *Integridad y transparencia en la contratación pública y su significado en tiempos de emergencia*, in *Anuario de Transparencia Local, Fundación Democracia y Gobierno Local,* n. 3/2020, pp. 13-39.

[528] J. MIRANZO DÍAZ, *A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement*, in *EPPPL – European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, vol. 12, n. 4, 2017, pp. 383-395.

che a reprimerli ex post[529]. La corruzione negli appalti, tradizionalmente uno degli ambiti più vulnerabili, compromette la legalità, altera la concorrenza e genera inefficienza economica[530], fino a minare – nei casi estremi – la stessa legittimità democratica delle istituzioni[531].

La trasparenza, pertanto, si qualifica come principio sistemico e preventivo, volto a garantire la pubblicità dei processi decisionali, la conoscibilità delle motivazioni e la responsabilità degli agenti pubblici. Essa rappresenta un elemento costitutivo della *buena administración*, in quanto consente ai cittadini di comprendere non solo le decisioni adottate, ma anche le ragioni che le fondano, rendendo possibile un controllo effettivo e informato sull'esercizio del potere pubblico[532].

Gli appalti pubblici, come osserva la dottrina, rappresentano oggi il principale strumento attraverso cui si attuano le politiche pubbliche[533]; di conseguenza, la trasparenza in tale ambito non costituisce un mero adempimento formale, ma un criterio di legittimazione sostanziale dell'azione amministrativa, espressione concreta dei principi di buon governo e di integrità pubblica.

L'attuazione del principio di trasparenza nel settore della contrattazione pubblica spagnola trova una definizione compiuta attraverso un articolato sistema di strumenti giuridici che, pur muovendo da previsioni formalmente distinte, concorrono a costruire un modello amministrativo fondato sull'apertura, sulla responsabilità e sulla tracciabilità dell'azione pubblica. Tale modello si innesta su un duplice livello normativo, nel quale la Ley 19/2013, *de Transparencia, Acceso a La Información Pública y Buen Gobierno* delinea la cornice generale del diritto alla conoscenza, mentre la Ley 9/2017, de *Contratos del Sector Público* (LCSP) ne costituisce la concretizzazione settoriale, traducendo la trasparenza in un requisito strutturale del procedimento di gara. La prima legge, di portata generale, ha sistematizzato il principio di trasparenza come elemento essenziale del buon governo, articolandolo intorno a due meccanismi cardine: la pubblicazione proattiva delle informazioni e il diritto di accesso dei cittadini ai dati detenuti dalle amministrazioni[534]. La

---

529 A. CERILLO I MARTÍNEZ, *Transparencia pública y lucha contra la corrupción*, in *la Administración local, Anuario de Gobierno Local* (2011), pp. 277-313.

530 J.M. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, *Transparencia vs transparencia en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción*, in *Campos Camuña, C., Transparencia y Acceso a la Información en las Corporaciones Locales.* Madrid: Wolters Kluwer 2017., pp. 172-198.

531 J.M. GIMENO FELIU, *Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública*, in *Nueva Época,* n. 7 mayo 2017, 45-67.

532 L. MELLADO RUIZ, *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

533 G. CAMACHO CÉPEDA, *Contratación pública y transparencia*, in *Revista de Escuela Jacobea de Posgrado*, n. 13, diciembre 2017, pp. 21-38.

534 A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta*, in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 48, Fundación Democracia y Gobierno Local, ottobre 2018, pp. 121-149.

pubblicazione proattiva impone alle amministrazioni un dovere di informazione costante, periodico e aggiornato[535], in particolare per quanto concerne l'utilizzo delle risorse pubbliche e l'attività contrattuale, mediante la diffusione elettronica di informazioni chiare, veritiere, accessibili e obiettive riguardanti tutte le fasi del ciclo contrattuale[536]. In ogni caso, si rileva indispensabile sottolineare che l'elenco della diffusione delle informazioni può essere ampliata a discrezione dell'amministrazione pubblica[537].

Il diritto di accesso[538], configurato come diritto soggettivo, è riconosciuto a chiunque, garantendo la possibilità di conoscere ogni documento o dato elaborato o acquisito nel corso dell'attività amministrativa. Tale diritto si estende anche alle informazioni generate nel procedimento di gara o durante l'esecuzione di un appalto pubblico. La legislazione sulla trasparenza disciplina in modo dettagliato la procedura per la presentazione e l'esame delle richieste di accesso[539], nonché i meccanismi destinati ad assicurarne l'effettivo esercizio[540].

Questo sistema è accompagnato da rigorosi standard qualitativi e da un complesso regime di limiti, che, in ossequio ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, consentono restrizioni solo quando la divulgazione possa arrecare un danno concreto a interessi pubblici o privati prevalenti. In particolare, la legge subordina l'applicazione dei limiti a una duplice valutazione — il *test de daño* e il test *de interés público* — che impone di bilanciare la protezione di interessi sensibili (sicurezza,

---

[535] Art. 5 comma 1 Ley 19/2013. Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di cui all'articolo 5.1 della Legge 19/2013, occorre tenere presente che l'obbligo non riguarda solo le amministrazioni pubbliche, ma anche l'insieme degli enti e degli organismi, pubblici e privati, inclusi nell'ambito di applicazione della Legge 19/2013 (articolo 2.1). A questo proposito, occorre richiamare l'attenzione sulla diversa estensione dell'ambito soggettivo della Legge 19/2013 rispetto a quello della LCSP si v. L. MELLADO RUIZ, *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

[536] Cfr. art. 7, lett. a), Ley 19/2013, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, del 9 dicembre 2013 (BOE n. 295, del 10 dicembre 2013). Si v. altresì, l'art. 6 della medesima legge, che impone la diffusione di informazioni relative ai titolari e alla struttura degli organi amministrativi, nonché, in via complementare, l'art. 13 della Ley 19/2014, de 29 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, della Generalitat de Catalunya (DOGC n. 6780, del 31 dicembre 2014), la quale amplia l'elenco delle informazioni contrattuali da pubblicare nei portali di trasparenza regionali.

[537] Cfr. art. 5, comma 2, Ley 19/2013, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, del 9 dicembre 2013 (BOE n. 295, del 10 dicembre 2013), che prevede l'applicazione sussidiaria delle disposizioni statali "*sin perjuicio de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que establezcan un régimen más amplio en materia de publicidad*". Nello stesso senso, art. 6, comma 2, Ley 19/2014, de 29 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, della Generalitat de Catalunya* (DOGC n. 6780, del 31 dicembre 2014).

[538] Art. 12 della Ley 19/2013, allo stesso modo, dal punto di vista degli appalti pubblici, in generale, il considerando 126 DCP.

[539] Artt. 17-22 della Ley 19/2013.

[540] Art. 39 della Ley 19/2013.

relazioni estere, segreti economici o industriali, dati personali[541]) con l'interesse collettivo alla conoscenza. Si tratta, dunque, di una trasparenza calibrata e non assoluta, che si afferma come espressione di un equilibrio dinamico tra pubblicità e riservatezza[542]. Inoltre, è necessario che la diffusione o l'accesso alle informazioni comporti un danno concreto, definitivo e valutabile[543].

Su questa base si innesta la disciplina specifica della Ley 9/2017, che ha recepito le direttive europee del 2014 e ha consolidato la trasparenza quale principio sistemico della contrattualistica pubblica[544]. Da una prospettiva sistematica, una delle innovazioni di maggior rilievo introdotte dalla *Ley de Contratos del Sector Público* consiste nel riconoscimento espresso del valore sostanziale del principio di trasparenza, la cui violazione incide direttamente sulla validità del vincolo contrattuale[545]. La normativa qualifica, infatti, l'inadempimento degli obblighi di pubblicità come causa di nullità di pieno diritto del contratto, prevedendo che la mancata pubblicazione del bando di gara nel profilo del contraente, nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* o negli altri mezzi prescritti determini l'inesistenza giuridica dell'atto contrattuale[546].

La trasparenza, dunque, non è solo un obbligo formale, ma un presupposto giuridico di esistenza dell'atto.

La LCSP ha inoltre introdotto strumenti di garanzia e di vigilanza volti a rafforzarne l'effettività. Da un lato, il ricorso speciale in materia di contratti pubblici consente di sindacare la legittimità degli atti di gara e dei documenti che violino gli obblighi di pubblicità e imparzialità[547]; dall'altro, l'istituzione dell'Ufficio indipendente di regolamentazione e supervisione degli appalti ha dotato l'ordinamento di un organo tecnico di controllo incaricato di monitorare l'attuazione dei principi di trasparenza e integrità[548].

---

[541] Artt. 14 e 15 della Ley 19/2013

[542] Il Consiglio per la trasparenza e il buon governo e l'Agenzia spagnola per la protezione dei dati ricordano che "*i limiti non operano né automaticamente a favore del rifiuto né in modo assoluto in relazione ai contenuti*" (criterio interpretativo CTBG 2/2015, del 24 giugno).

[543] Criterio interpretativo CTBG 2/2015, del 24 giugno.

[544] Gimeno Feliu ritiene che "l*a nuova Ley de Contratos del Sector Público del 2017 introduca una maggiore trasparenza nelle procedure, con l'obbligo di giustificare e motivare la necessità e la procedura scelta*". In tal modo, secondo l'A., si pone rimedio a quello che egli definisce il "*cavallo di Troia*" contenuto nella legislazione sui contratti pubblici del 2007, che aveva introdotto margini eccessivi di discrezionalità e opacità nell'azione amministrativa. Cfr. M.ª GIMENO FELIU, *La nueva regulación de la contratación pública desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente*, in *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público,* J. M.ª Gimeno Feliu (a cura di), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1615-1656, spec. p. 113

[545] A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta*, op. cit.

[546] Art. 39 LCSP.

[547] Art. 44 LCSP.

[548] Art. 332.6 LCSP.

Tra gli strumenti operativi di maggiore rilievo si colloca il *perfil del contratante*[549], piattaforma digitale attraverso la quale gli enti aggiudicatori sono tenuti a rendere pubbliche informazioni e documenti relativi a tutte le fasi del ciclo contrattuale. Tale sistema di pubblicità integrale consente la tracciabilità dell'attività amministrativa, dalla programmazione alla stipula, includendo dati sui bilanci di gara, sulle procedure utilizzate, sulle decisioni di aggiudicazione, sulle modifiche contrattuali e sui ricorsi.

La pubblicità dei bandi, delle aggiudicazioni e degli avvisi di modifica, assicurata attraverso il *perfil del contratante* e la pubblicazione nei bollettini ufficiali nazionali ed europei, garantisce la parità di accesso alle gare e favorisce la concorrenza effettiva.

Le informazioni devono essere diffuse in modo chiaro, veritiero e aggiornato, e rese accessibili in formati che ne consentano il riutilizzo, in conformità ai principi di accessibilità universale e di trasparenza collaborativa. In tale prospettiva operano anche il *Registro de Contratos del Sector Público*[550] e il *Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas*[551], che raccolgono dati relativi ai contratti aggiudicati e agli operatori economici, assicurando la conoscenza e la verificabilità dell'attività contrattuale e della solvibilità dei contraenti. Questi strumenti, pur rispondendo a funzioni distinte, convergono verso un obiettivo comune: rendere conoscibile e controllabile la gestione delle risorse pubbliche nell'ambito di un'amministrazione trasparente e responsabile.

Particolare rilievo assume, inoltre, il riconoscimento in capo agli interessati di un diritto di accesso alle informazioni contrattuali, configurato come diritto soggettivo e volto a garantire la conoscenza degli atti di gara e delle relative motivazioni. Tale diritto si estende anche alle informazioni prodotte o acquisite nel corso dell'esecuzione del contratto, consentendo agli operatori economici di tutelare le proprie posizioni giuridiche, anche mediante l'esercizio dei rimedi previsti dalla normativa sugli appalti pubblici[552].

In tale contesto, quando si parla di "bilanciamento", occorre distinguere la dimensione della trasparenza procedurale - che attiene alla pubblicità degli atti e alla regolarità della competizione - da quella, distinta ma complementare, della trasparenza in chiave di accesso agli atti, la quale rileva sul piano soggettivo e post-procedimentale.

In chiave di bilanciamento, la *Ley de Contratos del Sector Público* stabilisce limiti alla trasparenza per la tutela della riservatezza delle informazioni tecniche e commerciali. Gli imprenditori possono designare come riservate le parti delle offerte che contengano segreti tecnici o commerciali, ma tale

---

[549] Art. 63 comma 1 LCSP.
[550] Art. 346 LCSP.
[551] Art. 344 LCSP.
[552] A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta*, op. cit.

dichiarazione deve essere adeguatamente motivata e limitata, lasciando impregiudicata la possibilità per l'amministrazione di verificarne la proporzionalità[553]. Ne deriva un equilibrio dinamico tra trasparenza e riservatezza, in cui entrambe concorrono alla protezione di interessi pubblici diversi, evitando che la salvaguardia della concorrenza si traduca in un'indebita opacità dell'azione amministrativa.

Nel suo complesso, il sistema delineato dalla Ley 19/2013*, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, e dalla Ley 9/2017, *de Contratos del Sector Público,* configura un modello multilivello di trasparenza fondato sull'integrazione tra pubblicità proattiva, diritto di accesso, limiti giustificati e obblighi settoriali di comunicazione.

Tale architettura normativa, espressione di una progressiva convergenza tra disciplina generale e disciplina speciale, mira a garantire un controllo effettivo e diffuso sull'attività amministrativa e contrattuale, rafforzando la tracciabilità delle decisioni pubbliche e la responsabilità dei loro autori. In questa prospettiva, la trasparenza assume la duplice funzione di principio sostanziale di legittimazione e di strumento operativo di buona amministrazione, ponendosi come parametro di conformità dell'azione pubblica ai valori dell'integrità, della concorrenza e dell'efficienza. Essa rappresenta, al tempo stesso, una dimensione strutturale del governo aperto e una condizione di fiducia istituzionale, orientata a promuovere un'amministrazione più accessibile, responsabile e orientata all'interesse generale.

4.4. L'impulso europeo e le prime disposizioni sull'Administracion electrònica

Il processo di costruzione della *Administración electrónica* in Spagna rappresenta il risultato di oltre trent'anni di evoluzione normativa, giurisprudenziale e tecnologica, sviluppatasi in costante dialogo con il quadro europeo dell'e-*government*. Fin dagli anni Novanta, infatti, l'Unione europea ha promosso la progressiva digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche quale strumento di

[553] Art. 133 LCSP. Sul punto, la Relazione 15/2012, del 19 settembre, della Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón ha precisato che «né la riservatezza può comprendere la totalità dell'offerta presentata dall'aggiudicatario, né la trasparenza può implicare l'accesso incondizionato al fascicolo d'appalto», evidenziando la necessità di un equilibrio proporzionato tra tutela degli interessi commerciali e diritto di difesa dei concorrenti.
In senso conforme, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, Risoluzione 253/2017, del 26 luglio, ha sottolineato che la dichiarazione di riservatezza deve essere puntualmente motivata, con l'indicazione dei documenti e delle ragioni oggettive della protezione invocata; v. anche Trib. UE, sent. 13 gennaio 2017, Deza SA c. Comisión Europea, causa T-189/14, ECLI:EU:T:2017:4.

semplificazione, efficienza e trasparenza. Documenti come il Libro bianco sulla crescita, la competitività e l'occupazione (1993)[554], il Rapporto Bangemann (1994)[555] e le strategie eEurope 2002[556] ed eEurope 2005[557], fino al quadro strategico i2010[558], hanno delineato un modello comune

[554] Nel quale, il Presidente della Commissione europea, Jacques Delors sottolineò per la prima volta l'importanza che le nuove tecnologie potevano avere per lo sviluppo dell'Europa.

[555] Il riferimento è al Rapporto Bangemann, documento strategico redatto nel 1994 dal gruppo di alto livello presieduto da Martin Bangemann, Commissario europeo per l'Industria, l'informazione e le telecomunicazioni, su incarico della Commissione europea. Il rapporto, intitolato "*Europa e la Società dell'Informazione globale. Raccomandazioni al Consiglio europeo*", rappresenta uno dei primi atti programmatici dell'Unione in materia di digitalizzazione e sviluppo delle tecnologie dell'informazione. Elaborato in un momento in cui la globalizzazione economica e la rivoluzione informatica iniziavano a ridefinire i modelli produttivi e organizzativi, esso individuava nella creazione di una "società dell'informazione" la chiave per garantire la competitività europea sul piano mondiale. Tra le raccomandazioni principali, il rapporto proponeva interventi volti alla modernizzazione dei sistemi di comunicazione e all'implementazione delle tecnologie digitali, sia nel settore privato che nelle amministrazioni pubbliche, anticipando così il paradigma dell'e-government. Di particolare rilievo, ai fini dell'amministrazione elettronica, sono i punti 8 e 9, nei quali si raccomanda lo sviluppo della contrattazione elettronica e la creazione di una rete transeuropea di comunicazione tra pubbliche amministrazioni, ponendo le basi per le future politiche europee in materia di digitalizzazione amministrativa e interoperabilità dei sistemi informativi pubblici

[556] Il riferimento è al *Piano d'azione eEurope – «Una società dell'informazione per tutti»*, con il quale la Commissione europea avviò la prima strategia organica per lo sviluppo delle tecnologie dell'informazione nell'Unione. L'iniziativa perseguiva tre obiettivi fondamentali: la connessione alla rete di cittadini, famiglie, scuole, imprese e amministrazioni; la creazione di un'Europa digitalmente alfabetizzata e imprenditoriale; e la garanzia di un processo di innovazione tecnologica inclusivo, fondato sulla fiducia e sulla coesione sociale. Il piano, articolato in dieci aree prioritarie, individuava tra i suoi traguardi principali la costruzione di un'Amministrazione pubblica in rete, intesa non come mera digitalizzazione dei servizi, ma come trasformazione strutturale e culturale dell'azione amministrativa. Tale impostazione fu chiarita dalla *Comunicazione della Commissione «Il ruolo dell'amministrazione elettronica nel futuro dell'Europa»*, nella quale si evidenziava come l'e-government potesse rendere le amministrazioni più produttive, trasparenti e orientate all'utente, pur riconoscendo le difficoltà e i tempi lunghi richiesti dai processi di cambiamento organizzativo. Sulla base di queste premesse nacque il *Piano eEurope 2002*, di portata inizialmente limitata, volto ad ampliare le connessioni a Internet, liberalizzare il settore delle telecomunicazioni e promuovere l'alfabetizzazione digitale, ponendo così le basi della società europea dell'informazione

[557] l *Piano d'azione eEurope 2005 – «Una società dell'informazione per tutti»* (Comunicazione della Commissione europea, *COM(2002) 263 final*, 28 maggio 2002) rappresentò la prosecuzione dell'iniziativa *eEurope 2002*, con l'obiettivo di tradurre la diffusione della connettività Internet in una crescita effettiva di produttività, qualità e accessibilità dei servizi pubblici e privati. Il piano, approvato dal Consiglio europeo di Siviglia, poneva al centro la costruzione di un'infrastruttura a banda larga sicura e diffusa e la promozione di servizi pubblici in rete, individuando nella contrattazione elettronica uno dei settori prioritari d'intervento. La Commissione fissava, inoltre, scadenze operative per la completa digitalizzazione delle procedure di pubblicazione e raccolta dei dati di gara attraverso la piattaforma *TED (Tenders Electronic Daily)*, anticipando i futuri sviluppi dell'e-procurement europeo

[558] Il quadro strategico successivo fu delineato nel programma i2010 – «Una società dell'informazione europea per la crescita e l'occupazione» (Comunicazione della Commissione europea, *COM(2005) 229 final*, 1° giugno 2005), che costituì la cornice unitaria di riferimento per le politiche europee in materia di società dell'informazione e media. Con i2010 la Commissione

di amministrazione digitale, orientato all'interoperabilità e alla tutela dei diritti dei cittadini nell'uso delle tecnologie dell'informazione.

La Spagna ha recepito questo impulso europeo attraverso una sequenza di interventi normativi che hanno progressivamente definito i principi, gli strumenti e la natura giuridica della *Administración electrónica*, oggi pienamente integrata nel sistema amministrativo.

Sotto il profilo dogmatico, l'amministrazione elettronica non dà vita a un nuovo soggetto o livello organizzativo, ma costituisce una modalità giuridica di esercizio della funzione amministrativa, fondata sull'utilizzo dei mezzi elettronici, informatici e telematici. Essa non altera i principi tradizionali dell'azione pubblica – legalità, imparzialità, efficacia e trasparenza – ma ne rinnova gli strumenti applicativi, trasformando la dimensione procedimentale e documentale. Si tratta, in altri termini, di una traslazione funzionale, non strutturale, che consente di ricondurre la digitalizzazione al principio di buona amministrazione: il ricorso alle tecnologie telematiche diviene mezzo per rafforzare la certezza giuridica, la tracciabilità e la partecipazione, senza derogare ai canoni del diritto amministrativo. L'*Administración electrónica* è, pertanto, amministrazione ordinaria esercitata con mezzi straordinari, nella quale la tecnologia si pone come garanzia e non come eccezione rispetto al principio di legalità[559].

Il primo riferimento normativo organico all'uso delle tecnologie informatiche nella pubblica amministrazione spagnola si rinviene nell'art. 45 della Ley 30/1992, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, che introdusse un principio generale di impulso all'impiego di mezzi elettronici, informatici e telematici nell'azione amministrativa. La successiva Ley 4/1999 ne ampliò la portata, riconoscendo validità ed efficacia giuridica ai documenti elettronici, purché garantiti nei requisiti di autenticità e integrità, anticipando così i principi di equivalenza funzionale e certezza digitale.

Con la Ley 24/2001, *de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, il legislatore introdusse i registri e le notificazioni telematiche, sancendo la piena equiparazione giuridica tra comunicazione elettronica e tradizionale e imponendo requisiti di sicurezza, riservatezza e conservazione delle informazioni. A livello regolamentare, il Real Decreto 263/1996 definì le basi tecniche per l'uso coordinato delle tecnologie elettroniche da parte dell'Amministrazione generale

---

introdusse per la prima volta un approccio integrato, volto a promuovere la convergenza digitale e la coerenza normativa tra Stati membri, collegando lo sviluppo tecnologico agli obiettivi di crescita, innovazione e occupazione della Strategia di Lisbona. Il programma mirava, inoltre, a favorire la modernizzazione amministrativa e l'interoperabilità dei sistemi pubblici, consolidando il percorso di digitalizzazione già avviato con le iniziative eEurope.

[559] J.M. BOCANEGRA REQUENA, B. BOCANERA GIL, *La administración electrónica en España. Implantación y régimen jurídico*, Atelier, Madrid, 2011, pp. 45-58.

dello Stato, mentre il Real Decreto 209/2003 ne perfezionò il regime, disciplinando i certificati e le comunicazioni telematiche, la trasmissione di dati certificati e la sostituzione dei documenti cartacei. Parallelamente, la Ley 34/2002, *de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, e la Ley 59/2003, *de Firma Electrónica*, consolidarono il valore probatorio e giuridico del documento elettronico, introducendo il sistema di firma digitale (semplice, avanzata e riconosciuta) e attribuendo al documento firmato elettronicamente efficacia pari a quella del documento autografo. Un significativo sviluppo si ebbe poi con l'art. 96 della Ley 58/2003, *General Tributaria*, che riconobbe il diritto del contribuente a interagire con l'amministrazione per via elettronica, rendendo l'amministrazione tributaria un modello avanzato di digitalizzazione pubblica.
La vera svolta sistematica si realizzò con la Ley 11/2007, *de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, che configurò per la prima volta un diritto soggettivo del cittadino a interagire per via elettronica con la pubblica amministrazione, disciplinando sedi ufficiali digitali dell'amministrazione, identità e firma digitale, validità degli atti elettronici, interoperabilità e conservazione documentale. Tale disciplina fu attuata dal Real Decreto 1671/2009 e completata dai due strumenti cardine della sicurezza e dell'interoperabilità amministrativa: l'*Esquema Nacional de Seguridad* (ENS) (*Real Decreto 3/2010*) e l'*Esquema Nacional de Interoperabilidad* (ENI) (*Real Decreto 4/2010*).
Nel loro insieme, queste norme hanno costruito un modello di *administración electrónica* multilivello, fondato su sicurezza, interoperabilità, trasparenza e diritto di accesso, in cui la digitalizzazione non rappresenta una nuova forma amministrativa, ma la modalità contemporanea di esercizio della funzione pubblica, strumentale alla semplificazione, alla certezza giuridica e alla responsabilità democratica[560].
Il processo di digitalizzazione amministrativa spagnolo ha raggiunto la propria maturità sistematica con l'adozione delle cosiddette leggi gemelle del 2015[561] – la Ley 39/2015, del *Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, e la Ley 40/2015, de *Régimen Jurídico del Sector Público* – che hanno sostituito la precedente Ley 30/1992 e la Ley 11/2007, integrando stabilmente la dimensione elettronica nel diritto amministrativo generale.
Le due leggi si pongono come i pilastri del regime giuridico dell'*Administración electrónica*, disciplinandone rispettivamente la dimensione esterna e quella interna. La Ley 39/2015 regola i rapporti tra amministrazione e cittadini, riconoscendo la piena validità giuridica della procedura

[560] J.M. BOCANEGRA REQUENA, B. BOCANERA GIL, op. cit, pp. 60-67.
[561] Cfr. R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Elementos para la configuración de la Administración Digital*, in *Revista de Derecho Administrativo – CDA*, n. 20,/2021, pp. 212-215. Il presente passaggio rielabora, con adattamento linguistico e sistematico, le argomentazioni dell'autore.

amministrativa elettronica e degli atti compiuti mediante strumenti digitali. La Ley 40/2015, invece, definisce il funzionamento elettronico del settore pubblico, assicurando l'interoperabilità dei sistemi, la gestione digitale dei procedimenti e la cooperazione interamministrativa attraverso mezzi elettronici.

Sotto il profilo dogmatico, tale duplice struttura recepisce la distinzione tra *ad extra* e *ad intra*, ma la separazione tra le due dimensioni ha sollevato sin dall'origine perplessità interpretative. La disciplina di istituti strettamente connessi – come la sede elettronica, la firma digitale, l'archivio documentale o i registri elettronici – risulta infatti ripartita tra le due leggi, generando un assetto sistematico disomogeneo. Nonostante ciò, il legislatore ha voluto preservare una logica unitaria fondata sul principio di equivalenza funzionale, in virtù del quale l'azione amministrativa esercitata per via elettronica produce gli stessi effetti giuridici dell'azione tradizionale. La piena attuazione del modello è stata poi affidata al Regio Decreto 203/2021, che ha approvato il *Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos*. Tale regolamento, entrato in vigore il 2 aprile 2021 dopo i rinvii successivi alla data originaria del 2018, ha rappresentato il necessario completamento del sistema, unificando in un unico testo la disciplina degli strumenti operativi della digitalizzazione amministrativa.

Con esso, il legislatore spagnolo ha inteso superare la frammentazione delle leggi del 2015, offrendo una visione integrata dell'*Administración electrónica* fondata su principi di coerenza, certezza giuridica e sicurezza normativa. Il regolamento coordina e armonizza istituti quali la sede elettronica, il registro generale elettronico, l'identificazione e la firma digitale, la gestione documentale, la conservazione dei fascicoli e la notifica telematica, configurando un sistema completo e coerente di amministrazione digitale[562].

---

[562] Sul sistema delle garanzie e dei diritti dei cittadini nell'ambito *dell'Administración electrónica*, un'attenzione particolare merita l'analisi di R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Elementos para la configuración de la Administración Digital*, in *Revista de Derecho Administrativo* – CDA, n. 20/2021, pp. 221-223. L'A. individua, all'interno della Ley 39/2015, del *Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, due disposizioni centrali per la configurazione dei diritti digitali dei cittadini: l'art. 13, che stabilisce i diritti generali nei confronti dell'amministrazione, e l'art. 53, che elenca i diritti specifici delle persone interessate nell'ambito dei procedimenti amministrativi. In particolare, le lettere c) e d) del comma 1 dell'art. 53 riconoscono il "*derecho a no presentar documentos originales e il derecho a no presentar datos y documentos que ya obren en poder de las administraciones públicas*". Tali previsioni, che costituiscono un corollario diretto del principio di semplificazione e interoperabilità, pongono in capo alle amministrazioni un vero e proprio obbligo giuridico di cooperazione e di scambio sicuro dei dati, in linea con le reti nazionali SARA e TESTA. L'A. osserva come l'effettiva implementazione dell'*e-Administración* possa dirsi realizzata solo quando questi diritti siano pienamente garantiti, poiché essi esprimono il nucleo materiale del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali e del principio di buona amministrazione digitale. In tale prospettiva, la normativa spagnola si coordina con il Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR) e con la *Ley Orgánica* 3/2018*, de Protección de Datos*

L'ordinamento spagnolo realizza così una piena costituzionalizzazione della dimensione digitale dell'azione amministrativa, inserendo la tecnologia nel cuore stesso del diritto amministrativo e riconoscendo al cittadino un diritto effettivo a relazionarsi con la pubblica amministrazione mediante mezzi elettronici. La *Administración electrónica* non è più solo un paradigma tecnico, ma un vero e proprio modello giuridico di amministrazione conforme al principio di buona amministrazione, volto a garantire trasparenza, tracciabilità, sicurezza e partecipazione.

4.5. Gli appalti pubblici elettronici

Nel solco dell'*Administración electrónica* delineata dalle leggi "gemelle" del 2015 e dal *Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos* (RD 203/2021), gli appalti pubblici elettronici (*contratación pública electrónica*) costituiscono la traduzione settoriale della trasformazione digitale dell'azione amministrativa: essi danno attuazione, nel dominio contrattuale, al principio di equivalenza funzionale degli atti digitali, assicurando che ogni fase del ciclo di vita dell'appalto si svolga per via elettronica in condizioni di legalità, tracciabilità e certezza giuridica.
In tale prospettiva, la Ley 9/2017, *de Contratos del Sector Público* (LCSP), recependo le Direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE, ha imposto l'uso di mezzi elettronici, informatici e telematici nelle comunicazioni e nelle procedure di gara, in coerenza con il considerando 52 della Direttiva[563] 2014/24/UE[564] e con l'indirizzo eurounitario verso procedure digitali end-to-end (pubblicazione, presentazione delle offerte, valutazione, aggiudicazione, fatturazione e pagamento).

Personales y garantía de los derechos digitales, attuando il principio di *minimización de datos* (art. 5, par. 1, lett. c) GDPR) e la *protección de datos desde el diseño y por defecto* (art. 25 GDPR). Ne deriva un modello che coniuga trasparenza, semplificazione e tutela della privacy, in cui il diritto di non fornire dati o documenti già in possesso delle amministrazioni assume rilievo sistemico come garanzia sostanziale dell'efficienza e dell'affidabilità del procedimento amministrativo elettronico.

[563] In cui si afferma: "*I mezzi elettronici devono diventare il metodo standard di comunicazione e scambio di informazioni nelle procedure di appalto, poiché aumentano notevolmente le possibilità degli operatori economici di partecipare a tali procedure in tutto il mercato interno*".
[564] A tal fine, la Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, relativa agli appalti pubblici, dispone che «*gli Stati membri garantiscono che tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni ai sensi della presente direttiva, in particolare la presentazione elettronica delle offerte, siano effettuati utilizzando mezzi di comunicazione elettronici*» (art. 22). Tuttavia, la stessa norma riconosce che le amministrazioni aggiudicatrici possono non richiedere l'uso di tali mezzi in determinati casi specifici, e che gli Stati membri hanno potuto rinviare l'applicazione della disciplina sull'uso obbligatorio dei mezzi elettronici fino al 18 ottobre 2018, salvo nei casi in cui l'utilizzo fosse già imposto (art. 90, par. 2). Si veda, per un'analisi sistematica e approfondita della normativa comunitaria in materia, R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *La contratación pública electrónica. Análisis y propuestas de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*, València, Tirant lo Blanch, 2015.

Tuttavia, la trasposizione operata dal legislatore spagnolo si è limitata a recepire le prescrizioni minime della direttiva, senza introdurre innovazioni sostanziali rispetto al modello previgente. Pur richiamando nel preambolo una "decisa scommessa a favore degli appalti elettronici", la LCSP ha in realtà mantenuto un impianto normativo sostanzialmente analogo a quello del Real Decreto Legislativo 3/2011, che approvava il testo rifuso della precedente legge sui contratti del settore pubblico.

Tale scelta, come sottolineato in dottrina, ha determinato una disciplina frammentata e poco sistematica, che si articola principalmente nelle disposizioni aggiuntive quindicesima, sedicesima e diciassettesima con evidenti limiti di coerenza e completezza[565].

Sul piano operativo, la LCSP definisce un sistema articolato di regole e strumenti a garantire l'attuazione effettiva dell'appalto elettronico. In primo luogo, la legge prevede l'obbligo generalizzato di utilizzare mezzi elettronici nelle procedure di gara[566], stabilendo che, di regola, la presentazione delle offerte e delle domande di partecipazione debba avvenire esclusivamente per via elettronica, così come le notifiche e le comunicazioni relative alle fasi di aggiudicazione[567].

In secondo luogo, la LCSP disciplina in modo dettagliato i requisiti tecnici dei mezzi elettronici e dei dispositivi di ricezione dei documenti, imponendo criteri di non discriminazione, accessibilità

---

[565] In senso critico, Domínguez-Macaya Laurnaga evidenzia che «i *redattori della nuova norma hanno commesso nuovamente l'errore di concentrare principalmente la loro regolamentazione generale in tre disposizioni aggiuntive (!!!)*», aggiungendo che «*la regolamentazione di questo tipo di questioni – quelle elettroniche – che tutti sanno essere più proprie della stregoneria che del diritto, e che quindi non sono affidabili, è stata molto estranea ai redattori e ai legislatori, che non hanno avuto un reale interesse a elaborare una normativa sufficientemente coerente e completa. Nella "nuova" regolamentazione degli appalti pubblici elettronici hanno copiato e incollato la precedente LCSP*» Si v. J. DOMÍNGUEZ-MACAYA LAURNAGA**,** *¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?*, in J. M. GIMENO FELIU (ed.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1615–1656, p. 1181.

Sulla stessa linea, Gimeno Feliu osserva che «*la regolamentazione tramite disposizioni aggiuntive e non un capitolo o un titolo specifico è chiaramente insufficiente se, in realtà, c'è una scommessa decisa sull'amministrazione elettronica*». Si v. J.M. GIMENO FELIU**,** *La "debilidad" del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en su actual tramitación parlamentaria desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas*, disponibile in: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.306/relcategoria.208/relmenu.3/chk.853b63c4e4563ea7981534f8d399cb27).

Infine, Martínez Gutiérrez rileva che «il legislatore nazionale non ha saputo trasporre adeguatamente nella nostra nuova legge sui contratti del settore pubblico questa realtà sociale e normativa, sia spagnola che comunitaria». Si v. R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Los procedimientos de contratación pública electrónica. Subasta electrónica y sistemas dinámicos de adquisición*, in J. M. GIMENO FELIU (ed.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1205–1234, p. 1230.

[566] *Disposición adicional* quindicesima, paragrafo 3, LCSP.

[567] *Disposición adicional* quindicesima, paragrafo 2, LCSP.

universale e compatibilità con i sistemi informatici di uso generale. Essi devono altresì assicurare la sicurezza, l'integrità e la tracciabilità delle informazioni, nonché la possibilità di verificare data e ora di ricezione, identità del mittente e integrità del contenuto[568].

Infine, la legge promuove l'uso dei mezzi elettronici attraverso strumenti di coordinamento e pianificazione strategica. Da un lato, mediante la Strategia nazionale per gli appalti pubblici, adottata dall'Ufficio indipendente di regolamentazione e supervisione degli appalti, destinata a generalizzare l'uso delle piattaforme digitali lungo l'intero ciclo di vita della procedura[569]; dall'altro, attraverso il Comitato di cooperazione in materia di appalti pubblici, istituito presso il Comitato consultivo dello Stato, con il compito di assicurare la coerenza dell'azione delle diverse amministrazioni e il rispetto delle direttive europee in materia[570].

In coerenza con tale impostazione, la *contratación pública electrónica* si configura come una specifica applicazione del paradigma dell'*amministración electrónica*, di cui condivide principi, infrastrutture e finalità. La regolamentazione degli appalti elettronici deve pertanto essere letta in stretta connessione con le norme generali che disciplinano l'uso dei mezzi elettronici nell'attività amministrativa, segnatamente con la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) e con la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)[571].

Entrambe costituiscono, infatti, l'ossatura normativa della digitalizzazione amministrativa spagnola,

---

[568] Le *Disposiciones Adicionales* 15ª, 16ª e 17ª della Ley 9/2017, *de Contratos del Sector Público* (LCSP) disciplinano in modo analitico le modalità di utilizzo dei mezzi elettronici nelle procedure di appalto e i requisiti tecnico-giuridici degli strumenti di comunicazione digitale. In particolare, la Disposición Adicional 17ª prescrive che gli strumenti e i dispositivi di ricezione elettronica dei documenti garantiscano, in misura ragionevole e secondo lo stato dell'arte, che nessuno possa accedere ai dati o ai documenti trasmessi prima della scadenza dei termini, e che ogni violazione o tentativo di violazione dei divieti o delle condizioni di accesso sia chiaramente rilevabile.

[569] Art. 334, paragrafo 2 LCSP.

[570] Art. 329 paragrafo 1 LCSP.

[571] Si veda un'analisi dettagliata in M. Á. GIL CONDÓN, *La nueva regulación del procedimiento administrativo y su proyección e incidencia en los procedimientos en materia de contratación*, in J. M. Gimeno Feliu (ed.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018. Nella stessa direzione, I. GALLEGO CÓRCOLES, *Breves notas sobre el uso de medios electrónicos en la contratación pública*, in I. Martín Delgado (ed.), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017; e R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 55 de 2014 de contratación pública y facturación electrónica. Propuestas para su transposición*, IN I. MARTÍN DELGADO (ed.), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017.

incidendo su profili centrali anche della materia contrattuale — dall'identificazione e firma elettronica, alla cooperazione interamministrativa, fino al riutilizzo delle applicazioni e dei sistemi informativi.

La prima *Disposición Adicional* della LPAC chiarisce espressamente che le sue previsioni si applicano alle procedure di appalto pubblico, il che conferma l'esigenza di un coordinamento sistematico tra le due discipline. Tuttavia, nonostante tale interrelazione sia evidente, la LCSP non ha pienamente integrato la cornice normativa del 2015, lasciando margini di incertezza interpretativa e applicativa. Una maggiore armonizzazione tra le disposizioni generali dell'amministrazione elettronica e la normativa speciale sugli appalti avrebbe potuto assicurare una più solida coerenza dogmatica e certezza giuridica del sistema.

La funzione della digitalizzazione nella contrattazione pubblica è duplice: (i) rafforzare i principi di trasparenza, parità di trattamento e concorrenza; (ii) modernizzare la gestione amministrativa mediante semplificazione e riduzione dei costi/tempi, con effetti sistemici sulla spesa pubblica e sull'integrità dei processi decisionali.

L'uso dei mezzi elettronici si traduce così in un modello di amministrazione orientato all'efficienza e alla responsabilità, capace di generare risparmi di spesa e di accrescere l'affidabilità del sistema.

A livello definitorio, la Commissione europea qualifica l'e-procurement come l'uso dei mezzi elettronici per la comunicazione e il trattamento delle operazioni di acquisto pubblico, lungo l'intera catena di approvvigionamento (Libro verde, 2010).

In questa prospettiva, gli appalti elettronici costituiscono una declinazione applicativa dell'amministrazione elettronica, nella quale l'elemento tecnologico è strumentale rispetto a finalità giuridiche sostanziali: la pubblicità, la concorrenza e la legalità dell'azione amministrativa.

Questo asse si innesta sul più ampio quadro di politiche europee di digitalizzazione: dalla Strategia di Lisbona alla Strategia Europa 2020 (COM(2010) 2020 final), fino alla Strategia per il Mercato Unico Digitale (COM(2015) 192 final) e ai Piani d'azione e-government 2011–2015 e 2016–2020 (COM(2010) 743 final; COM(2016) 179 final), che hanno spinto verso interoperabilità, apertura e servizi pubblici digitali; fase oggi rilanciata da "*Brújula Digital* 2030"(COM(2021) 118 final) e dalla Strategia per il futuro digitale dell'Europa (COM(2020) 67 final)[572] che ribadiscono l'obiettivo di un'amministrazione pubblica interoperabile, aperta e digitalmente affidabile.

[572] I. MARTÍN DELGADO, *Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación pública*, in I. MARTÍN DELGADO, J. A. MORENO MOLINA (a cura di), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, Madrid, 2020, pp. 19-31.

In coerenza con tali direttrici, la Spagna ha consolidato la propria agenda con LPAC e LRJSP quali basi dell'*Administración electrónica*, e con strumenti programmatori come *Agenda España Digital* 2025 e il Piano de *Digitalización de las Administraciones Públicas* 2021–2025 (nell'ambito del *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*), che fanno degli appalti pubblici una leva strategica per l'implementazione di soluzioni tecnologiche e per la collaborazione pubblico-privato.
Ne risulta un modello multilivello di contrattazione digitale: la disciplina contrattuale (LCSP) si coordina con il Regolamento (UE) n. 910/2014 (eIDAS) sulla firma elettronica, con la Direttiva 2014/55/UE sulla fatturazione elettronica, e con il Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 sul DEUC, oltre a strumenti quali e-CERTIS, a presidio di interoperabilità, sicurezza e riconoscimento reciproco. In questo impianto, l'appalto elettronico non è un mero supporto tecnico, ma un principio organizzativo dell'amministrazione contemporanea, veicolo di buona amministrazione digitale e strumento di attuazione degli obiettivi di innovazione, efficienza e integrità propri delle strategie europee e nazionali[573].
Gli appalti elettronici assumono, in questa prospettiva, un rilievo decisivo per la piena attuazione del principio di trasparenza, che costituisce oggi una delle clausole generali dell'azione amministrativa. L'uso dei mezzi elettronici consente, infatti, una diffusione sistematica, accessibile e tracciabile delle informazioni, estendendo il controllo pubblico e favorendo l'integrità dei processi decisionali. Come osserva Cotino Hueso la connessione tra amministrazione elettronica e trasparenza è strutturale, al punto che *"la trasparencia será electrónica o no será"* e "*il nesso tra amministrazione elettronica, trasparenza e accesso all'informazione pubblica è più ampio e ineludibile*"[574].
In questa prospettiva, l'uso dei mezzi elettronici negli appalti pubblici contribuisce in modo decisivo a rafforzare la trasparenza procedurale, in quanto facilita la diffusione, l'accessibilità e la tracciabilità delle informazioni generate lungo l'intero ciclo di vita del contratto.
L'amministrazione elettronica, applicata al settore della contrattazione pubblica, consente di

[573] F.J. SÁNCHEZ BOLÍVAR, *Contratación pública para la digitalización del Sector Público: optimizando la actividad administrativa a través de la inteligencia artificial*, in A. CERRILLO I MARTÍNEZ, F. DI LASCIO, I. MARTÍN DELGADO, C. I. VELASCO RICO (a cura di), *Inteligencia Artificial y Administraciones Públicas: una triple visión en clave comparada*, Madrid, Iustel, 2024, pp. 411-415.
[574] L. COTINO HUESO, *Del "deber de publicidad" de Brandeis al "Open Government" de Obama. Regulación y control de la información pública a través de las nuevas tecnologías*, in G. ESCOBAR ROCA (ed.), *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo*, Dykinson, Madrid, 2013; L. COTINO HUESO, *La regulación del uso de medios electrónicos en la difusión activa de información pública y el ejercicio del derecho de acceso*, in I. MARTÍN DELGADO (ed.), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017.

documentare in formato digitale ogni fase della procedura, assicurando l'integrità dei dati e la loro verificabilità, elementi che si traducono in un'efficace prevenzione della corruzione e delle pratiche arbitrarie, in linea con gli obiettivi di integrità e buon governo sanciti dalle direttive europee[575].

La dottrina ha così elaborato la nozione di "trasparenza fin dalla progettazione" (*transparencia desde el diseño*), intesa come principio tecnico e giuridico secondo il quale la trasparenza deve essere integrata nella struttura algoritmica e documentale dei sistemi informativi, e non affidata a un momento successivo di pubblicazione o di accesso. Tale impostazione, teorizzata da Cerrillo i Martínez e Casadesús de Mingo, implica che i sistemi di gestione documentale pubblica siano costruiti per garantire l'autenticità, l'integrità, la tracciabilità e il riutilizzo delle informazioni sin dal momento della loro creazione[576].

Questa concezione coincide con l'idea di trasparenza accolta dalla LCSP, che all'articolo 1 colloca la trasparenza tra i principi ispiratori della legge, e si armonizza con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenze *Teleaustria*[577], *Succhi di Frutta*[578]), che attribuisce alla trasparenza una funzione sistemica di garanzia della parità di trattamento e della concorrenza, nonché di prevenzione dell'arbitrarietà amministrativa.

In definitiva, l'appalto elettronico spagnolo non rappresenta soltanto uno strumento tecnico di semplificazione, ma un modello giuridico di trasparenza amministrativa, nel quale la dimensione digitale diviene veicolo di effettività dei diritti dei cittadini e di integrità dell'azione pubblica. La trasparenza digitale, concepita come principio immanente al procedimento elettronico, costituisce oggi il punto di convergenza tra legalità, efficienza e fiducia pubblica: la condizione per una pubblica amministrazione realmente aperta, responsabile e orientata al risultato[579].

In conclusione, come ha efficacemente affermato Louis D. Brandeis, *«la luce del sole è il miglior disinfettante»* [580]— espressione che sintetizza la funzione purificatrice e preventiva della trasparenza, intesa non solo come obbligo informativo, ma come principio regolativo dell'azione pubblica, fondato sull'idea che la visibilità del potere costituisca la sua più alta forma di controllo.

---

[575] A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta*, *op.cit,* pp. 121-149.

[576] A. CERRILLO I MARTÍNEZ, e A. CASADESÚS DE MINGO, *La transparencia por diseño: el impacto de la gestión documental en la transparencia pública,* in *Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Nueva época* (GAPP), n. 19, mayo 2018.

[577] Causa C-324/98, punto 62.

[578] Causa C-496/99P, paragrafo 111.

[579] A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta*, op.cit.

[580] L. D. BRANDEIS, *Other People's Money—and How Bankers Use It*, cap. V, New York, Frederick A. Stokes Company, 1914.

4.6 Osservazioni conclusive in chiave comparativa

L'analisi comparata dei due ordinamenti consente di delineare modelli di trasparenza e di accesso diversi per genesi e struttura, ma orientati verso un medesimo obiettivo: fare della conoscenza amministrativa una condizione costitutiva della legalità e dell'efficienza dell'azione pubblica.

Sul piano costituzionale, Spagna e Italia condividono l'assenza di un riconoscimento espresso del principio di trasparenza, ma ne hanno ricavato fondamento secondo percorsi differenti.

In Spagna, la trasparenza si radica nell'art. 105, lett. b), CE, che rimette al legislatore la disciplina dell'accesso, conferendogli la natura di *derecho de configuración legal*: una posizione soggettiva i cui limiti e contenuti dipendono dalla legge ordinaria. La giurisprudenza ne ha valorizzato la funzione di strumento di partecipazione e di controllo democratico, ma senza mai elevarla al rango di diritto fondamentale.

In Italia, il riferimento si rinviene negli artt. 97 Cost., che, attraverso i principi di buon andamento, imparzialità e partecipazione, hanno progressivamente trasformato l'accesso in proiezione della legalità sostanziale e in garanzia di imparzialità e controllo diffuso dell'esercizio del potere.

Sul piano legislativo, i due sistemi seguono percorsi paralleli ma non coincidenti.

In Italia, dalla legge n. 241/1990 — che introduce l'accesso documentale in funzione difensiva — si giunge, attraverso il d.lgs. 33/2013 e il d.lgs. 97/2016, a un modello di trasparenza integrale, culminante nell'accesso civico generalizzato, volto a garantire un controllo democratico sull'azione amministrativa.

In Spagna, la *Ley 19/2013* segna un passaggio analogo: riconosce a "tutte le persone" il diritto di accesso e disciplina in modo unitario trasparenza e buon governo, ma conserva un'impostazione più procedurale.

Anche la disciplina dei limiti evidenzia un diverso equilibrio: in Spagna prevale un modello amministrativo, affidato al *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*; in Italia, la ponderazione tra trasparenza, segreto commerciale e protezione dei dati è demandata alla giurisprudenza e al Garante, configurando un controllo diffuso e giudiziale.

Il settore della contrattazione pubblica rappresenta l'ambito privilegiato di convergenza tra i due ordinamenti, in cui l'influenza del diritto dell'Unione europea si rivela determinante. È infatti l'impulso proveniente dalle direttive del 2014 ad aver orientato entrambi i sistemi verso la digitalizzazione integrale delle procedure, imprimendo un'accelerazione e una direzione unitaria a un processo che, in assenza dell'intervento eurounitario, avrebbe verosimilmente seguito percorsi più graduali e frammentari.

In Spagna, la *Ley 9/2017* ha recepito tale impulso sancendo la nullità del contratto in caso di mancata pubblicazione del bando e rendendo obbligatorio l'uso dei mezzi elettronici. Tuttavia, come rilevato

da *Martín Delgado*, la digitalizzazione rimane prevalentemente strumentale: persistono frammentazione, complessità organizzativa e una resistenza strutturale al cambiamento, che limitano l'effettività delle riforme. Le misure previste dal *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* rafforzano la trasparenza *ex ante* e la tracciabilità, ma restano ancorate a un approccio tecnico-amministrativo, volto a migliorare l'efficienza più che a ridefinire l'assetto sistemico della contrattazione pubblica.

In Italia, invece, l'impulso del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ha determinato una trasformazione di rango ordinamentale. Il d.lgs. 36/2023 ha reso la digitalizzazione principio strutturale di riforma e la trasparenza presupposto di validità del procedimento. Gli strumenti introdotti — Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico, interoperabilità delle piattaforme — hanno tradotto la trasparenza in un sistema automatico di conoscibilità, fondato sull'interconnessione dei dati e sulla tracciabilità completa del ciclo di vita del contratto.

Infine, la diversa traiettoria dei due ordinamenti si coglie anche nel modo in cui affrontano il tema della riforma. L'Italia ha scelto un intervento di ampia portata, ponendo la digitalizzazione al centro di un nuovo Codice dei contratti pubblici e traducendo l'innovazione tecnologica in un principio di sistema. La Spagna, al contrario, non ha ritenuto necessario un analogo ripensamento complessivo, preferendo mantenere la coerenza di un quadro normativo già consolidato e procedere per adattamenti successivi.

Questa divergenza può essere interpretata in due sensi, che restano volutamente aperti. Può darsi che l'ordinamento spagnolo, più prudente e graduale, privilegi la stabilità e la continuità delle sue riforme, consolidando nel tempo ciò che l'Italia tende a rifondare in modo più immediato e strutturale. Oppure si può ritenere che la Spagna disponga di strumenti flessibili, concepiti *ex ante* in modo da potersi adattare con naturalezza alle evoluzioni del sistema, senza la necessità di riforme dirompenti. In ogni caso, il confronto mostra due diversi stili di modernizzazione amministrativa: quello italiano, caratterizzato da una spinta riformatrice accentuata, e quello spagnolo, fondato su un'evoluzione graduale ma costante. Entrambi, seppur con metodi differenti, perseguono un medesimo obiettivo: rendere la trasparenza e la digitalizzazione strumenti ordinari di buona amministrazione e di effettiva legalità.

CONCLUSIONI

Il percorso ricostruito nel presente lavoro consente di leggere la trasparenza non come un principio statico, ma come categoria strutturalmente evolutiva, capace di adattarsi ai mutamenti dello Stato amministrativo e, oggi, di integrarsi stabilmente con la trasformazione digitale. Dalla sua genesi storica alla sua più recente declinazione tecnologica, la trasparenza si conferma strumento di garanzia e, al contempo, criterio ordinante dell'agire pubblico, punto di equilibrio fra legalità e innovazione, partecipazione e semplificazione, apertura e tutela.

L'indagine ha preso le mosse dalla consapevolezza che la trasparenza non costituisce un dato originario del diritto amministrativo, ma il risultato di un lungo processo di progressiva apertura del potere esecutivo. In contrapposizione alla pubblicità in senso formale imposta dal costituzionalismo liberale ai poteri legislativo e giudiziario – i primi a rendere visibile il proprio operato all'opinione pubblica – la Pubblica Amministrazione è rimasta a lungo ancorata a una logica di riservatezza e di segretezza. Tale impostazione trovava fondamento nella tradizione burocratica ottocentesca e nella concezione autoritativa del potere amministrativo, inteso come funzione di governo e non come servizio alla collettività. Soltanto con la progressiva affermazione del principio di legalità e, successivamente, con la codificazione del diritto di accesso, la trasparenza è divenuta criterio di legittimazione democratica dell'azione amministrativa, contribuendo a ridefinire in profondità la relazione fra amministrazione e cittadini.

Il primo capitolo ha mostrato come la trasparenza, da concetto prevalentemente politico-morale, si sia progressivamente tradotta in principio giuridico positivo, grazie al riconoscimento legislativo della legge n. 241 del 1990 e la sua successiva stratificazione normativa che ne ha ampliato portata e funzioni. Le riforme del 2009, del 2013 e del 2016 hanno segnato un passaggio da un modello di accesso essenzialmente difensivo e individuale ad un sistema di conoscibilità diffusa e proattiva, nel quale la trasparenza assume una dimensione strutturale dell'azione amministrativa.

Il secondo capitolo ha affrontato la digitalizzazione quale nuovo terreno di concreta attuazione del principio. L'impulso proveniente dall'Unione europea – dalle prime strategie di *e-government* fino alle più recenti linee del PNRR– ha orientato il modello amministrativo verso un assetto pienamente digitale, fondato sull'interoperabilità dei dati, sull'integrazione delle piattaforme e sulla tracciabilità delle procedure. In tale contesto, il legislatore nazionale, con il d.lgs. 36 del 2023, ha attribuito alla digitalizzazione un valore sistemico, facendo della trasparenza non soltanto un obiettivo finale, ma una modalità ordinaria di esercizio dell'azione amministrativa.

L'analisi degli articoli 20, 35 e 36 del nuovo Codice ha consentito di evidenziare un autentico cambio di paradigma: la trasparenza non è un atto episodico, ma un flusso continuo di informazioni, assicurato dalle piattaforme digitali; il diritto di accesso tende a realizzarsi, in via ordinaria, in forma

automatizzata e tempestiva, pur restando assoggettato ai necessari bilanciamenti con la tutela di interessi contrapposti. Tale apertura, tuttavia, genera nuove tensioni sistemiche: la protezione del segreto tecnico e commerciale, la salvaguardia dei dati personali e la sicurezza delle informazioni assumono un ruolo centrale nel delicato equilibrio tra conoscibilità e riservatezza. In questa prospettiva, le ordinanze del Consiglio di Stato n. 5617 e n. 8278 del 2024, che hanno rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione del rapporto fra accesso difensivo e segreto commerciale, rappresentano un passaggio di particolare rilievo, quale banco di prova della tenuta europea del nuovo modello di trasparenza digitale.

Il terzo capitolo ha mostrato come la trasparenza conservi la propria funzione di garanzia anche nei confronti delle tecnologie più avanzate. L'intelligenza artificiale, il cui impiego è oggi previsto dall'art. 30 del Codice dei contratti pubblici, introduce nuove modalità di esercizio del potere amministrativo, fondate sulla capacità degli algoritmi di elaborare decisioni e valutazioni complesse. Se, da un lato, tali strumenti promettono maggiore efficienza e imparzialità, dall'altro sollevano non poche perplessità in ordine alla legalità sostanziale e di controllo democratico. La tracciabilità delle operazioni algoritmiche, la conoscibilità dei criteri di funzionamento e la possibilità di sindacato giurisdizionale si impongono, in questa prospettiva, come declinazioni contemporanee del principio di trasparenza. Non si tratta più soltanto di garantire la visibilità degli atti, ma di assicurare la comprensibilità e l'intelligibilità dei processi decisionali, anche quando mediati da sistemi automatizzati.

Il quarto capitolo ha offerto, infine, una lettura comparata dell'ordinamento spagnolo. In Spagna, la trasparenza trova un fondamento costituzionale espresso nell'art. 105, lett. b), della Costituzione e una disciplina organica nella Ley 19/2013, in cui si affianca, nel settore della contrattazione pubblica, la Ley 9/2017, che recepisce le direttive europee del 2014 e pone la trasparenza al centro dell'azione amministrativa, quale strumento di garanzia dell'integrità e della concorrenza. La trasformazione digitale dell'amministrazione spagnola, realizzata attraverso la Ley 39/2015, la Ley 40/2015 e il Real Decreto 203/2021, che approva il *Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos*, delinea un modello di amministrazione elettronica fondato sull'uso generalizzato dei mezzi digitali, sulla tracciabilità e sull'interoperabilità delle informazioni. In tale quadro, la contrattazione pubblica elettronica si configura come declinazione settoriale della modernizzazione amministrativa e conferma la convergenza tra trasparenza e digitalizzazione quali direttrici comuni di efficienza e legalità.

Dal confronto tra i due ordinamenti emerge una convergenza sostanziale, pur nella diversità degli strumenti adottati: in entrambi i sistemi, la trasparenza si afferma come il principio regolativo della transizione verso un'amministrazione digitale, capace di rendere conoscibili i processi decisionali e,

al contempo, di garantire la tutela dei dati e dei segreti economici. Il bilanciamento tra apertura informativa e tutela della riservatezza si rivela, in entrambi i contesti, il nodo centrale attorno al quale ruota la nuova configurazione della legalità amministrativa.

Alla luce di quanto emerso, la trasparenza può oggi definirsi come un principio composito, al tempo stesso giuridico, tecnologico e organizzativo. Essa costituisce il criterio attraverso cui l'amministrazione misura la propria legittimità nel contesto digitale: non più una mera pubblicazione dei dati, ma *dovere di spiegazione*, intelligibilità e verificabilità dei processi decisionali, in coerenza con i valori europei di proporzionalità, buon andamento e responsabilità.

In questa prospettiva, la trasparenza si conferma quale punto di sintesi tra la tradizione e l'innovazione: il principio che, completando il superamento storico della segretezza del potere esecutivo, fonda la fiducia tra amministrazione e cittadini e dà sostanza al nuovo paradigma di amministrazione digitale orientata al risultato, alla responsabilità e alla leale collaborazione.

BIBLIOGRAFIA

- A. ALGOSTINO, *Costituzionalità e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it,* n.1/2021.
- R. ALESSE, S. SARACCHI, *Dalla trasformazione digitale all'intelligenza artificiale nella PA: evoluzione scientifica e riflessi giuridici*, in *Azienitalia*, n. 41, 2025.
- T. ALTI, C. BARBIERI, *La trasparenza amministrativa come strumento di potere e di democrazia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n.2/2023.
- G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008; ID, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in ID. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, il Mulino, Bologna, 1991; ID, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, Cedam, Padova, 1983.
- L. AMMANNATI, *Regulation or Not Regulating Digital Platforms?*, in E. BANI , B. PACHUCA-SMULSKA, E. RUTKOWSKA, TOMOSZEWSKA (a cura di), *Public and Private Law and the Challenges of New Technologies and Digital Markets*, vol. I, München, 2020.
- L. AMMANNATI – G.L. GRECO, *Piattaforme digitali, algoritmi e big data: il caso del credit scoring*, in *Riv. trim. dir. economia*, n. 2/2021.
- A. AMODIO, *Il principio di trasparenza e il procedimento amministrativo: dal diritto di accesso documentale al diritto di accesso civico*, in *Amministr@tivamente***,** n. 1-2/2018.
- F. ANGELINI, M. BENEVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economic*a, Jovene, Napoli, 2012.
- A. ANGELOSANTO, *Note di redazione*, in *Sapienza Legal Papers*. *Studi giuridici 2015-2016*. Parte prima, Jovene, Napoli, 2016.
- G. AVALLONE, *Il diritto di accesso: la disciplina delle diverse tipologie di accesso agli atti e relativi presupposti*, in *Cammino Diritto*, 2018.
- G. AVANZINI, *Principi in materia di trasparenza, Commento all'art. 20 D.Lgs. 36/2023*, in (R. VILLATA, M. RAMAJOLI (a cura di) in *Commentario al Codice dei contratti pubblici* PaciniGiuridica, 2024.
- A. AVERARDI, A. DI MARTINO, C. FRANCESCHINI, M. MAZZARELLA, C. RAMOTTI – F. SPANICCIATI – V. TURCHINI, *Cronache amministrative 2017-2019*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2020.
- F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in B. Andò – F. Vecchio (a cura di), *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, Cedam, Padova, 2012.

- E. BALDONI, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*. Il Mulino, Bologna, 1980.
- F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994.
- M. BICCHIRI, *Asia e intelligenza artificiale. Strategie, regolamentazione e sfide globali*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 3, 2025.
- L. BIFFARO, *V – L'azione amministrativa, artt. 22-25*, in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2022; ID., *Accesso civico e generalizzato*, in in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2022;
- P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali"* in *Federalismi.it*, n. speciale 4, 2018, 5 ss. ID., *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi.it* n. speciale 1, 2017.
- N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984; ID, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1980; ID, *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942.
- D. BOLOGNINO, A. CORRADO, A. STORTO, *La digitalizzazione e la pubblica amministrazione*, in R. GIORDANO A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia,* Giuffrè, Milano, 2022,
- D. BOLOGNINO, H. BONURA, E. GRIGLIO, A. STORTO (a cura di), *Il correttivo al Codice dei contratti pubblici*, La Tribuna, Milano,2025.
- B. BOSCHETTI, *La transizione della pubblica amministrazione verso il modello "Government as a platform",* in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022
- F. CACCIATORE, F. DI MASCIO e A. NATALINI*, La trasparenza proattiva in Italia: meccanismi causali e dinamiche di contesto*, in *Riv. it. sc. pol*., 2017.
- E. CAIA, *Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione*, in G. RICCIO, G. SCORZA, P. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy*, Milano, 2018.
- F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Giuffrè, Milano, 1949.
- C. CALISSE, *Storia del diritto italiano*, vol. I, *Le fonti*, G. Barbera, Firenze, 1891.
- E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Cedam, Padova, 2019.

- E. CANETTI, *Masse und Macht*, 1960, trad. it. *Massa e potere*, Rizzoli, 1972.
- A. CAPOZZI, *Nuovo Codice dei contratti pubblici: il diritto di accesso nelle procedure di affidamento e di esecuzione*, sul portale *IUS "L'amministrativista*", sezione Focus, 2023.
- C. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza a quello della trasparenza. Profili generali di una riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1995.
- M. CARAVALE, Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune, Giappichelli, Torino, 2013; ID, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Laterza, Bari, 2012; ID, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, il Mulino, Bologna, 1994.
- B. CARAVITA, L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, in Federalismi.it, 18 marzo 2020.
- M. CARBONE, *Dei poteri dell'archi-scudo e dell'ideologia della trasparenza 2.0*, in *Between*, n. 10, 2018.
- L. CARBONE, *La scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro,* Relazione introduttiva al Convegno dell'Istituto Jemolo, Avvocatura dello Stato, 2023.
- F. CARDARRELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inf. e informatica*, n. 2/2015.
- M. CARDONE, *La risposta dell'Unione europea "oltre l'emergenza": una breve analisi di contesto,* in *Quaderni "Amministrazione in Cammino", L'attuazione del PNRR*, 2022.
- R. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Milano, 2023; ID., *Codice amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2022; ID, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2012.
- G. CARLO, *Piattaforme digitali e interconnessione informativa nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, n. 19/2023.
- G. CARLOTTI, *I principi nel Codice dei contratti pubblici: la digitalizzazione*, in *giustizia-amministrativa*, 2023.
- G. CARULLO, *Piattaforme digitali e interconnessione informativa nel nuovo Codice dei contratti pubblici,* in *Federalismi.it,* 26 luglio 2023; ID.,*Big data" e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Concorrenza e mercato*, 2016.
- E. CARLONI, *La fiducia 'in trasparenza' nel nuovo codice dei contratti pubblici, in* G. FONDERICO (a cura di), *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici* EdizioniCa'Foscari, 2024; ID., *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, il Mulino, Bologna, 2022; ID, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 2/2020; ID., *Alla*

luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione sulla corruzione, in *Diritto amministrativo*, 2019.

- S. CASSESE, *Amministrare la nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimedi*, Mondatori, Milano, 2023; ID., *Maladministration e rimedi*, in *Foro it.*, V, 1992; ID., *Il sistema amministrativo italiano,* Il Mulino, Bologna, 1980.
- C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal – Riv. BioDiritto*, 2021.
- M. CATANZARITI, *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Giappichelli, Torino, 2014.
- G. CAVAGGION, *Crisi sanitaria Covid-19, solidarietà fiscale e integrazione europea*, in *Centro Studi sul Federalismo,* 2020.
- R. CAVALLO PERIN, M. LIPARI, G.M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, Napoli, 2022.
- M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *federalismi.it*, 2019
- C. CAVOUR, *Stampa e Parlamento*, in *Tutti gli scritti di Camillo Cavour*, raccolti e custodi da C. PISCHEDDA, G. TALAMO, Torino, Centro studi piemontesi, 1976.
- P. CERAMI, M. MICELI, *Strutture costituzionali, fonti e codici nell'esperienza giuridica romana*, Giappichelli, Torino, 2023.
- G. CERINO, *E-government, Italia è agli ultimi posti in Europa*, in *La Repubblica*, 6 agosto 2020.
- A.M. CHIARELLO*, Una nuova cornice dei principi per i contratti pubblici*, in *Dir. Econ*., n.1/2023.
- R. CHIEPPA, M. SANTISE, H. SIMONETTI, R. TUCCILLO (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Questioni attuali sul d.lgs. n. 36/2023*, La Tribuna, Treviso, 2023.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI**,** L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, a vol. IV, Firenze University Press, Firenze, 2017.
- A. CIOFFI, *Prima lettura del nuovo codice Contratti e dei suoi tre principi fondamentali,* in *Apertacontrada*, n.1/2023.
- F. CINTIOLI, *Il principio del risultato*, in G. MORBIDELLI (cura di*), I principi del nuovo codice dei contratti pubblici*, Passagli Editore, Firenze, 2022.
- P. CIRILLO, *I soggetti giuridici digitali*, in *giustizia-amministrativa*, 2019.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, n.1/2019.

- M. CLARICH, *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019; ID., *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in Dir. proc. amm., n.3/ 1996;
- P. CLARIZIA, *La digitalizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, spec. *Nuovo Codice dei contratti pubblici*, n. 3/2023; *La digitalizzazione dei contratti pubblici: lo stato dell'arte*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2022; ID., La nozione di algoritmo "tecnologico" secondo una recente decisione del Consiglio di Stato, in giustizia-amministrativa, 2022.
- A. CONSULICH, M. MAUGERI, M. MILIA, E. POLI, P. TROVATORE, *AI e abusi di mercato: le leggi della robotica si applicano alle operazioni finanziarie?*, in Quaderno giuridico CONSOB, 2023.
- F. CONTE, *Il ruolo del principio di risultato e della digitalizzazione nel processo di riforma della pubblica amministrazione*, in Amministrativ@mente, n.3/2024.
- G. CONTISSA, F. GALLI, F. GODANO , G. SARTOR, *Il Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale. Analisi informatico-giuridica*, in *i-Lex*, 2/2021.
- C. CONTESSA, *Diritto di accesso e accesso civico generalizzato*, nota a Cons. St., sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 117, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2024.
- C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023.
- A. CORRADO, *Digitalizzazione e ciclo di vita dei contratti (modifiche agli artt. 19, 23, 24, 26, 35, 99, d.lgs. n. 36/2023)***,** in D. BOLOGNINO, H. BONURA, E. GRIGLIO, A. STORTO (a cura di), *Il correttivo al Codice dei contratti pubblici*, Milano, La Tribuna, 2025; ID., *Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici*, in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36,* Giuffrè, Milano, 2023; ID., *Commento all'art. 28*, in F. CARINGELLA, A. CANDIA, A. CAVINA; A. CORRADO e altri (a cura di), *Codice dei Contratti pubblici commentato*, Giuffrè, 2023; ID., *Contratti pubblici, la svolta digitale*, in *Corriere della Sera – Cultura*, 24 aprile 2023; ID., *I nuovi contratti pubblici, intelligenza artificiale e blockchain: le sfide del prossimo futuro*, in *federalismi.it*, n. 19/2023; ID., *La trasparenza necessaria per infondere fiducia in una amministrazione algoritmica e antropocentrica*, in *federalismi.it*, n.5/2023; ID., *Il regime di trasparenza e dell'accesso digitale ai documenti nei contratti pubblici: vantaggi e criticità alla vigilia dell'applicazione delle nuove norme del Codice*, in *Federalismi.it,n.31/* 2023; ID., *L'accesso civico generalizzato, diritto fondamentale del cittadino, trova applicazione anche nei contratti pubblici: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato pone fini a dubbi interpretativi*, in *federalismi.it,* 2020.
- G. CORSO, *La riorganizzazione della PA nella legge Madia: a survey,* in *Federalismi.it*, n. 20/2015.

- P. COSMAI, A. BUONANNO, *La riforma del codice appalti. Guida teorico-pratica al d.lgs. n. 36/2023 per professionisti, operatori e stazioni appaltanti*, Wolters Kluwer, Milano, 2023.
- F. COSTANTINO, *La digitalizzazione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *ApertaContrada*, 2023; ID., *Covid-19 e digitalizzazione. L'esperienza italiana*, in *ApertoContrada*, 2021; ID., *Lampi. Le decisioni delle pubbliche amministrazioni tra open e big data*, relazione presentata al convegno AIPDA su *Decisioni amministrative e processi deliberativi*, Bergamo 2017. ID., *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012.
- N. CRISTIANINI, *La scorciatoia*, Il Mulino, Bologna, 2023.
- S. CRISCI, *Intelligenza artificiale ed etica dell'algoritmo*, in *Foro amm.*, 2018.
- E. D'ALTERIO, *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, in *Dir. amm.,* n.3/2022.
- G. D'ANGELO, *Digitalizzazione delle procedure di gara,* disponibile su *IUS.,* 2024.
- G. DEZIO, *Gli effetti dell'emergenza sanitaria sul percorso di trasformazione digitale della Pubblica amministrazione*, in *DeIustitia*, 1/2021.
- F. DE LEONARDIS, *Big data, decisioni amministrative e "povertà" di risorse della pubblica amministrazione*, in E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Cedam, Padova, 2019.
- R. DE NICTOLIS, *Le novità del D.L. Sblocca cantieri*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2019; ID., *La semplificazione che verrà*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, n.5/2016.
- M. DE NUNZIO, *Il procedimento amministrativo*, in F.DANI (a cura di), *Discipline giuridiche per l'architettura, territorio, pianificazione e opere pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2017.
- G. DELLE CAVE, *Differenza tra algoritmo "di supporto" e "decisionale" alla luce dell'art. 30 del Codice dei contratti pubblici*, in IUS – Giuffrè, 9 luglio 2025.
- A. DI CAPIZZI, G. GUGLIELMO, M. CHABORA, A. VONA, *Il diritto di accesso tra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali*, in *giustizia-amministrativa*, 2018.
- D. DIACO, *Fidarsi è bene, non fidarsi è ...? L'intelligenza artificiale entra nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, n. 17/ 2023.
- A. DI MARTINO, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- M. DI RIENZO, A. FERRARINI, *Quando l'integrità abdica all'etica del risultato. I principi di "risultato" e "fiducia" nello schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in spazioetico.com, 2022.
- F. DI PORTO, *La rivoluzione big data. Un'introduzione*, in *Concorrenza e Mercato*, 1/2016.

- L. DONATO, M. MARICONDA, *La digitalizzazione possibile degli appalti pubblici. L'analisi della Banca d'Italia per l'ANAC sulle prospettive dell'e-procurement*, in *Astrid,* 2020.
- F. ELEFANTE (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Decreto legislativo n. 36/2023*, Pacini, Pisa, 2023.
- F. FAIANI, M. PALMIRANI, *The Right to Know and Digital Technology: Proactive and Reactive Transparency in the Italian Legal System*, in A. KO - E. FRANCESCONI (a cura di) *Eletronic Government and the Information Systems Perspective*, Berlino, 2018.
- P. FALLETTA, A. MARSANO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali: il rapporto tra Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale e GDPR*, in *Riv. it. informatica e diritto*, 1/2024.
- M. FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2017.
- V. FANTI, *La pubblicità e la trasparenza amministrativa in funzione del contrasto alla corruzione: una breve riflessione in attesa del legislatore delegato*, in *Giustamm.it*, 2016.
- G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Il Mulino, Bologna, 2024.
- M. FIORAVANTI, *Per un lessico giuridico della trasparenza. Pubblicità e segretezza tra Ancien Régime e Rivoluzione*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 31/2016.
- L. FLORIDI, *La rivoluzione dell'informazione*, Codice edizioni, Torino, 2012.
- S. FOÀ, La *nuova trasparenza amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, n.1/2017.
- G. FONDERICO *La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*, in AA.VV., *Il nuovo corso dei contratti pubblici*, in *Foro it.*, *Gli Speciali*, 2023, a cura di S. FANTINI E H. SIMONETTI; ID., in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici* Giappichelli, Torino, 2025,
- F. FORMISANO, *Limiti e criticità dei sistemi costituzionali a fronte della emergenza Covid-19*, in *Nomos*, n. 1/2020.
- M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto amministrativo*, Accademia del diritto, 2021.
- D.U. GALETTA, *Digitalizzazione, intelligenza artificiale e pubbliche amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, in *Federalismi.it*, 12/2023. ID., *Transizione digitale della pubblica amministrazione in Italia e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte dal PNRR e problemi tuttora da affrontare*, in *federalismi.it*, n. 7/2022; ID., *Accesso civico e trasparenza della Pubblica amministrativa alla luce (previste) modifiche alle disposizioni del d.lgs. 33/13*, in *federalismi.it*, n. 5/2016.
- D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, in *federalismi.it,* n.3/2019; ID, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica*

Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del d.lgs. n. 33/2013, in *Federalismi*, n.5/2016.

- R. GALLI, *Nuovo corso di Diritto Amministrativo*, Cedam, Milano, 2019.
- C.E. GALLO, S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, UTET*, Torino, 2000.
- V. GALLO, *Giannini, Cassese e il PNRR: solo "invarianti" nei processi di riforma?*, in *Amministrazione cammino*, 2024.
- G. GALLONE, *Digitalizzazione, amministrazione e persona: per una "riserva di umanità"*, in *P.A. Persona e Amm.*, 1/2023; ID., *Il Consiglio di Stato marca la distinzione tra algoritmo, automazione ed intelligenza artificiale*, in *Dir. Internet*, 2022,
- R. GAROFOLI, *Codice amministrativo ragionato*, Nel diritto, 2024; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, NelDiritto, Molfetta, 2022.
- R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto, Molfetta, 2023.
- F. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn. dir. amm.,* 2014, pp. 875 ss.; ID., *Il paradosso della trasparenza in Italia: l'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it*, n. 1/2017;
- M.S. GIANNINI, *Certezza pubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol.VI, Giuffrè, Milano, 1960; ID., *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, vol.III, Giuffrè, Milano, 1958.
- A. GIAUME, *Intelligenza artificiale. Dalla sperimentazione al vantaggio competitivo*, Milano, 2018.
- F. GIAVAZZI, *Quali modifiche al PNRR*, in la Repubblica, 24 settembre 2022.
- R. GIOVAGNOLI, *Compendio di diritto amministrativo*, Itaedizioni, 2023.
- M. GIUSTINIANI, *Commento all'art. 35*, in F. CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, , Giuffrè, Milano,2022.
- G. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, 2006.
- A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Jovene, Napoli, 1974; ID., *Lezioni di diritto romano,* Giuffrè, Milano, 1950.
- M. GUARINO, *La digitalizzazione nei contratti pubblici*, in *Rivista Corte dei Conti,* n.4/2024; ID, *Storia del diritto romano*, Jovene, Napoli, 1974; ID, *Lezioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1950.
- E. GUERNACCIA, *Il processo di digitalizzazione delle gare d'appalto: dal DM n. 148/2021 al Codice dei contratti pubblici 2023*, in *Ceridap*, 1/2022.

- D. IARIA, *I super principi generali: risultato, fiducia, accesso al mercato*, in G. F. CARTEI, D. IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici, Editoriale Scientifica*, Napoli, 2023.
- M. INTERLANDI, *Large Language Model e sistema di giustizia amministrativa*, in Giustizia-amministrativa, 2025.
- M. IPPOLITO, *L'implementazione delle tecnologie emergenti nel processo di automazione del ciclo di vita dei contratti*, in *P.A. Persona e Amm.*, 14(1), 2024.
- L. LAGIOIA, G. SARTOR, A. SIMONCINI, *Art. 22*, in G. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021.
- F.C. LA VATTIATA, *Brevi note "a caldo" sulla recente Proposta di Regolamento UE in tema di intelligenza artificiale*, in Dir. pen. Uomo, 2021.
- G.W. LEIBNIZ, *Dissertatio de arte combinatoria*, Lipsia, 1666 (ed. it. *Dissertazione sull'arte combinatoria*, a cura di P. Cristofolini, Firenze, Olschki, 1991).
- G.F. LICATA, *Intelligenza artificiale e contratti pubblici: problemi e prospettive*, in *Ceridap*, 2/2024.
- C. LIMITI, *La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e il PNRR,* in *Iusiinitinere.it*, 2022.
- M. LIPARI, *La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo e il precontenzioso ANAC nel nuovo codice dei contratti pubblici n. 36/2023. Certezze acquisite e problemi aperti*, in IUS, 2023; ID, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *Federalismi***,** n.17/2019.
- G. LO SAPIO, *Il tormentato rapporto tra blockchain e pubblica amministrazione nel prisma dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 26/2023 ID., *Intelligenza artificiale: rischi, modelli regolatori, metafore, in Federalismi.it* 27/2022; ID., *Commento all'art. 44*, in F.CARINGELLA (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2022; ID., *La trasparenza sul banco di prova dei modelli algoritmici*, in *Federalismi.it*, 11/2021; ID., *La "black box": l'esplicabilità delle scelte algoritmiche quale garanzia di buona amministrazione*, in *Federalismi.it*, 16/2021;
- V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2024.
- N. LUPO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *Federalismi.it***,** 15 febbraio 2023.
- M. MACCHIA, *La capacità trasformativa della digitalizzazione nei contratti pubblici,* in B. MARCHETTI B.G. MATTARELLA (a cura di), *La digitalizzazione dei contratti pubblici nel nuovo codice* Giappichelli, Torino, 2024; ID., *Il ruolo dei principi nel Codice dei contratti*, in M.

MACCHIA (a cura di), *Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2023.

- M.L. MADDALENA, *La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo*, in *Foro amm.* (II), n.10/2016.
- S. MAGELLI, *Il know-how nell'esperienza giurisprudenziale italiana tra esclusiva e concorrenza sleale*, in *dir. ind*., n. 2/2016.
- F. MAGGINO, G. CICERCHIA, *Algoritmi, etica e diritto*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 6/2019
- A. MALASCHINI, *Il regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, l'orientamento italiano e i diversi indirizzi di Stati Uniti e Regno Unito*, in *Rass. parlamentare*, 1/2024.
- F. MANGANNARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso ai dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2019.
- M. MANNA, D. TESTA, *Digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e innovazione territoriale: Quo Vadis*? *La necessità di nuove sintesi per un binomio in (lenti) divenire*, in *Munus,* n.1/2024.
- L. MARAFIOTI, *Responsabile unico di progetto e commissione giudicatrice*, in F. ELEFANTE (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Pacini, Pisa, 2023.
- G. MARANINI, *Storie del potere in Italia, 1848-1967*, Vellecchi, LLCC, Firenze 1967.
- C. MARCHESE, *I percorsi intrecciati della trasparenza e della digitalizzazione nel Codice dei contratti pubblici,* in *Urbanistica e Appalti*, n.6/2023.
- B. MARCHETTI, *Amministrazione digitale*, in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto: funzioni amministrative*, Milano, 2022; ID., *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir.,* I tematici III, *Le funzioni amministrative*, Milano, 2022
- B. MARCHETTI, L. PARONA, *La regolazione dell'intelligenza artificiale: Stati Uniti e Unione europea alla ricerca di un possibile equilibrio*, in *DPCE Online*, 1/2022.
- A. MARCHILI, *Rousseau e l'ideale della trasparenza. Nascita di un mito moderno*, in *Giornale* di *Storia costituzionale*, n. 31/2016.
- V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big Data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, trad. it. R. Merlini, Garzanti, Milano, 2013;
- A. MASUCCI, *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici on line. Lineamenti del disegno normativo*, in *Dir. pubbl*., 1/2019.
- B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013; ID, *Il rilievo costituzionale del principio di pubblicità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007.

- B. G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto: funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022.
- B. G. MATTARELLA, G. RIVELLINI, *Il sistema delle fonti,* in C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO, *Codice dei contratti pubblici*, di, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- B.G. MATTARELLA, M. SAVINO (a cura di), *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto. Rapporti IRPA*, n. 1, 2018;
- G. MECCA, *Per un "governo trasparente". Principio della pubblicità e consenso pubblico nell'esperienza del Piemonte subalpino*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 31/2016.
- F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008;
- E. MIDENA, *Per una trasparenza semplificata nei contratti pubblici: il Codice dei contratti e le iniziative dell'ANAC*, in G. FONDERICO (a cura di), *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Edizioni Ca' Foscari, 2024.
- L. MINERVINI, *Accesso agli atti e procedure di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici*, in *Foro Amministrativo* (II), n. 5/2019.
- G. MONTEDORO, *La funzione nomofilattica e ordinante e principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustizia-amministrativa*, 2023.
- A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm*., n. 4/2020; ID, *La trasparenza amministrativa: recenti tendenze e prospettive future*, in *Riv. it. sc. giur.*, Jovane, Napoli, 2014; ID., *La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 23 ss.
- A. MORESCHINI, *La proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale nel contesto globale*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Torino, 2022.
- F. MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona*, in *Dir. informazione e informatica*, 2018.
- A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, Torino, 2010.
- G. MURANCA, *L'accesso agli atti: tra digitalizzazione e rispetto della riservatezza*, in G.F. CARTEI e D. IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici* (Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- G. NAPOLITANO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in Giornale dir. Amm., 2023.
- G. NATALE, *Il processo di digitalizzazione e i suoi riflessi nel diritto, l'evoluzione della digitalizzazione dei contratti pubblici: cosa cambia dal 1° gennaio 2024 con il nuovo Codice dei Contratti pubblici D.lgs. 36/2023?* in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n.2/2023.

- A. NATALINI, *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 2022.
- S. NICCOLAI, *L'influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, in *Rivista AIC*, 2022.
- L.R. NICO, *Appalti, digitalizzazione, economia: spunti alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 30 giugno 2023.
- V. ONIDA, *I principi fondamentali della Costituzione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 1984.
- R. ORESTANO, *Delle "tipologie" del segreto e della loro sociologia nell'esperienza romana*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 1985.
- A.G. OROFINO, *La patologia dell'atto amministrativo elettronico: sindacato giurisdizionale e strumenti di tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2022.
- P. OTRANTO, *Decisioni amministrative e digitalizzazione della p.a.*, in *Federalismi.it*, n.2/2018.
- M.E. PACHECO IGLESIAS, *Il Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale e la responsabilità civile: il rischio dello sviluppo tecnologico*, in *GiustiziaCivile.com*, 2024.
- E. PAIS, *Storia d'Italia*, vol. I, parte I, Clausen, Torino, 1898.
- A. PAJINO, *Il principio di trasparenza, alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giustizia civile*, n. 2/2015.
- L. PALADIN, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in ID. (a cura di), *La libertà di informazione*, UTET, Torino, 1979.
- F. PALLANTE, *Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Consulta giuridica Covid-19 e i diritti dei lavoratori*, Roma, Ediesse, 2020.
- M. PANI – C. SANNA, *Procedure di gara e intelligenza artificiale*, in *LexItalia.it*, 7/2024.
- F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020; ID, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it*, n. 8/2013.
- E. PELLECCHIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della Black Box Society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della Responsible Research and Innovation*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.,* n.5/ 2018.
- A. PENDACI, *Procedimento amministrativo, accesso e privacy*, Simone, Napoli, 2020.
- S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista,* 2023; ID, *Il principio di risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo del codice dei contratti pubblici*, *relazione al Convegno GA – SPISA*, 14-15 dicembre 2022.

- G. PESCE, *Il Consiglio di Stato ed il vizio della opacità dell'algoritmo tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in *giustizia-amministrativa*, 2020.
- E. PICOZZA, *Politica, diritto amministrativo and artificial intelligence*, in *Giur. it.*, 2019.
- L.S.M. PISCITELLO, *Breve excursus sul codice dell'amministrazione digitale e i suoi nuovi diritti digitali*, in *Riv. dir. economia, Trasporti e Ambiente*, VIII, 2010.
- F. PIZZETTI, *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, in F. PIZZETTI – A. RUGHETTI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, Firenze, 2010.
- M.C. POLLICINO, *I principi di digitalizzazione nei contratti pubblici. Le maggiori novità, le criticità e i punti di forza della nuova tecnica legislativa per principi nel digital,* in *Amministr@tivamente*, n.3/2024.
- O. POLLICINO, G. DE GREGORIO, F. PAOLUCCI, *La proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale: verso una nuova governance europea*, in *Agenda Digitale*, 2021.
- N. POZZATO, *Rassegna di giurisprudenza – La tutela dei segreti commerciali nella giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2/2024.
- G. PROIETTI, *Definire l'indefinibile? I sistemi di intelligenza artificiale alla ricerca di un inquadramento sistematico*, in *Contratto e impresa*, 3/2024.
- P. PROVENZANO, *L'accesso agli atti senza istanza. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina (sostanziale e processuale) in materia di accesso agli atti di gara*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* n.3/2023.
- A. PUNZI, *Dalla casa di vetro alla città intelligente. Lotta alla corruzione e politiche dell'innovazione*, in *Democrazia e diritti sociali*, 2018.
- G.M. RACCA, *La "fiducia digitale" nei contratti pubblici tra piattaforme e data analysis*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2023; ID., *L'Evoluzione del principio di buona fede nella trasformazione digitale dei contratti pubblici*, in *Pa.Persona e Amministrazione*, V. 11 n.2 (2022), I, Sezione monografica; ID., *Le innovazioni necessarie per la trasformazione digitale e sostenibile dei contratti pubblici*, in R. CAVALLO PERIN, M. LIPARI, G.M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, Napoli, 2022; ID., *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*.; ID., *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'"Amazon pubblica"*, in *DPCE online*, 2021;ID., *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazioni delle imprese*, in R. CAVALLO, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020;

- M. RAMAJOLI, *La convivenza tra trasparenza e riservatezza*, in *Diritto amministrativo*, n. 2/2024.
- P. RESCIGNO, R*elazione conclusiva, in Atti del convegno Linceo su "i principi generali del diritto"*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 1992.
- M. RENNA*, I principi,* in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici, La Tribuna, Treviso, 2023.*
- F. RIMOLI, *La transizione estrema. Appunti sul fenomeno rivoluzionario come modalità di adattamento sistemico*, in *Costituzionalismo.it*, n.1/2017.
- F. RIMOLI, G.M. SALERNO, *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Carocci, Roma, 2006.
- P. ROSSI, *Gli appalti pubblici pre e post covid: luci ed ombre del consolidamento del "modello" derogatorio*, in *Amministrazioneincammino*, 2021.
- P. RUDAN, *Jeremy Bentham, la trasparenza e la disciplina sociale della costituzione*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 31/2016.
- A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Rivista del Gruppo Pisa*, n. 3/2012.
- M.A. SANDULLI, Pr*ocedure di affidamento e tutele giurisdizionali: il contenzioso sui contratti pubblici nel nuovo codice,* in *Federalismi.it,* 5 aprile 2023; ID., *Prime considerazioni sullo schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista*, 2022; ID, *Prime considerazioni sullo schema del nuovo codice dei contratti pubblici*, in L'Amministrativista, dicembre 2022;
- F. SAITTA, *Le patologie dell'atto amministrativo elettronico e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2021.
- F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021.
- A. SANTOSUOSSO, M. TOMASI, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, CEDAM, Padova, 2021.
- M. SAVINO, *Il FOIA e i suoi critici*, in *Diritto amministrativo*, n. 3/2019; ID, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013; ID., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo. Commento al d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, 5, pp. 593-603.
- K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale,* Milano, 2016.
- F.G., SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, AGG. VI, Giuffrè, Milano, 2022.
- L. SCOLARI, *La fides e la promessa: forme di reciprocità tra dei e uomini nella riscrittura di Ovidio*, in *Quaderni del ramo d'oro*, n. 8/2016.

- A. SIMONCINI, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. CAVALLO PERIN E D.-U. GALETTA, (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale* Torino, 2020; ID., *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 1/2019; ID., *Profili costituzionali dell'amministrazione algoritmica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.4/2019.
- R. SPAGNOLO VIGORITA, *Il principio della fiducia nell'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023.
- M.R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi.it*, 17 aprile 2024; ID, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, *Editoriale Scientifica*, Napoli, 2023; *ID., Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in C. CONTESSA – P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023.
- A. SOLA, *La giurisprudenza e la sfida dell'utilizzo di algoritmi nel procedimento amministrativo*, in *Giustamm – Riv. Dir. Amm.*, 2020.
- F. TALLARO, *La digitalizzazione del ciclo dei contratti pubblici*, in *giustizia-amministrativa*, 13 giugno 2023;
- P. TANDA, *Trasparenza (principio di)*, in *Dig. pubbl*., UTET, Torino, 2008.
- F. TARANTINI, *Il concetto di sovranità nel Medioevo: un diritto senza Stato e privo di un'idea di Costituzione*, in *Cammino diritto,* n.11/ 2021.
- L. TORCHIA, *Lo Stato digitale*, Il Mulino, Bologna, 2023; ID., *L'amministrazione presa sul serio e l'attuazione del PNRR*, in *Astrid*, n.6/2021; ID., *Le misure per la qualità e l'innovazione nel Codice dei contratti pubblici*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale Banca d'Italia*, n. 83, 2018; ID., *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: regole, procedimento,* processo, in *Giorn. dir. amm*., 5/2016.
- F. TORRE, *La Costituzione sotto Stress ai tempi del Coronavirus,* in *BioLaw Journal*, 2020.
- S. TOSCHEI, *Trasparenza e accesso nel codice dei contratti pubblici*, Maggioli Editore, 2025.
- N.M. TRITTO, *Contabilità pubblica, scienza delle finanze e diritto finanziario*, Roma, 2023; ID., *Il danno erariale da intelligenza artificiale*, in *Federalismi.it*, n.7/2024.
- M.F. TROPEA, *Le novità in materia di progettazione e appalto integrato nel nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36),* in *Ceridap*, 4/2024.
- I. VALENTINO, *I nuovi obblighi di trasparenza in materia di appalti: tra legge 190/2012 e d.lgs. 36/2023*, in *Cammino Diritto*, n.2/2024.

- A. VALLETTI, *Il diritto di accesso nel nuovo Codice e nel Correttivo: la "sempre viva" istanza di accesso e la teoria del "doppio velo,* in *Urbanistica e appalti*, n.3/ 2025.
- L. VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli*, Milano, Franco Angeli, 2009, spec. pp. 22 ss.
- A. VITERBO, A. CODIGNOLA, *I 70 anni del manifesto dell'intelligenza artificiale*, in *Dir. informatica*, fasc. 4-5, 2007.
- V. VARONE, I.A. NICOTRA, *L'algoritmo, intelligenze ma non troppo*, in *Riv. AIC*, 4/2019.
- C. VOLPE, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: dall'emergenza del modello Genova a nuove procedure di ordinaria efficienza per la competitività sul mercato*, *in giustizia-amministrativa.it*, 2023.
- L. ZAPPALÀ, *Dalla digitalizzazione della pubblica amministrazione all'amministrazione per algoritmi: luci e ombre dell'effetto disruptive dei rapporti di lavoro,* in *Federalismi.it*, 6 novembre 2024.
- V. ZICARIO, *La digitalizzazione*, in G.F. CARTEI, D. IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

BIBLIOGRAFIA STRANIERA

- M. Á. ÁLVAREZ RICO, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, in *Revista de Administración Pública*, 1979.
- J. BARRAT, *Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era*, New York, 2013.
- J. BERMEJO VERA, *El secreto de las Administraciones públicas. Principios básicos y regulaciones específicas del Ordenamiento jurídico español*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 57/ 1988.
- M. Á. BLANES CLIMENT, *¿El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental?*, 30 settembre 2015, disponibile su: https://miguelangelblanes.com/2015/09/30/el-derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica-es-un-derecho-fundamental/.
- H.-J. BLANKE, R. PERLINGEIRO (a cura di), *The Right of Access to Public Information: An International Comparative Legal Survey*, Heidelberg, Springer, 2018.
- A. BRADFORD, *The Brussels Effect. How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020
- L. D. BRANDEIS, *Other People's Money—and How Bankers Use It*, cap. V, New York, Frederick A. Stokes Company, 1914.

- J. M. BOCANEGRA REQUENA, B. BOCANERA GIL, *La administración electrónica en España. Implantación y régimen jurídico*, Madrid, Atelier, 2011.
- M. BUTI, G. PAPACOSTANTINOU, *The legacy of pandemic: how Covid-19 is reshaping economic policy in the EU*, CEPR Policy Insight n. 109, 23 aprile 2021.
- R. BUSTOS GISBERT, A. SAIZ ARNAIZ (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española. En memoria de Pablo Pérez Tremps*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.
- G. CAMACHO CÉPEDA, *Contratación pública y transparencia*, in *Revista de Escuela Jacobea de Posgrado*, n. 13/2017.
- A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Contratación electrónica y transparencia: fundamentos necesarios de la contratación abierta*, in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 48, Fundación Democracia y Gobierno Local, ottobre 2018. ID., *Transparencia pública y lucha contra la corrupción en la Administración local*, in *Anuario de Gobierno Local*, 2011.
- A. CERRILLO I MARTÍNEZ, A. CASADESÚS DE MINGO, *La transparencia por diseño: el impacto de la gestión documental en la transparencia pública*, in *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Nueva Época, n. 19, maggio 2018.
- E. CONDE ÁLVAREZ, *Curso de Derecho Constitucional. Vol. I: El Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades*, Madrid, Tecnos, 1992.
- L. COTINO HUESO, *La regulación del uso de medios electrónicos en la difusión activa de información pública y el ejercicio del derecho de acceso*, in I. Martín Delgado (a cura di), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Madrid, INAP, 2017. ID., *Del "deber de publicidad" de Brandeis al "Open Government" de Obama. Regulación y control de la información pública a través de las nuevas tecnologías*, in G. Escobar Roca (a cura di), *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo*, Madrid, Dykinson, 2013.
- R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, *Comentario a la Constitución Española*, Tomo II, Madrid, Fundación Wolters Kluwer.
- C. DELPIAZZO, *De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa*, in *Revista de Derecho*, n. 3/2003.
- G. DÍAZ MATEY, Á. CREMADES GUISADO, *Secretos oficiales en España: el dilema entre transparencia y seguridad nacional*, in *Gladius et Scientia. Revista de Estudios de Seguridad del CESEG*, n. 1/2019.
- J. A. DOMÍNGUEZ LUIS, *El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 88/1995.

- J. DOMÍNGUEZ MACAYA LAURNAGA, *¿Contratación administrativa 4.0 o contratación administrativa 0.0?*, in J. M. Gimeno Feliu (a cura di), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2018.
- S. EHSANI, P. GLAUNER, P. PLUGMANN, F.M. THIERINGER (eds.), *The Future Circle of Healthcare: AI, 3D Printing, Longevity, Ethics, and Uncertainty Mitigation*, s.l., s.d.
- T.Y. EBRAHIM, *Artificial Intelligence Inventions & Patent Disclosure*, s.l., s.d.
- M. EBERS, *Standardizing AI – The Case of the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act*, in L.A. DI MATTEO, M. CANNARSA, C. PONCIBÒ (eds.), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence*, s.l., s.d.
- M. EBERS, V.R.S. HOCH, F. ROSENKRANZ, H. RUSCHEMEIER, B. STEINRÖTTER, *The European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act – A Critical Assessment by Members of the Robotics and AI Law Society (RAILS)*, in *J*, 4/2021.
- S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Transparencia pública: pasado, presente y futuro*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 51/2018. ID., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- I. GALLEGO CÓRCOLES, *Breves notas sobre el uso de medios electrónicos en la contratación pública*, in I. Martín Delgado (a cura di), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Madrid, INAP, 2017.
- M. Á. GIL CONDÓN, *La nueva regulación del procedimiento administrativo y su proyección e incidencia en los procedimientos en materia de contratación*, in J. M. Gimeno Feliu (a cura di), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2018.
- J. M. GIMENO FELIU, *Integridad y transparencia en la contratación pública y su significado en tiempos de emergencia*, in *Anuario de Transparencia Local*, n. 3/2020. ID., *La nueva regulación de la contratación pública desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente*, in *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, dir. ID., Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018. ID., *Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública*, in *Nueva Época*, n. 7, maggio 2017. ID., *La "debilidad" del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en su actual tramitación parlamentaria desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas*, disponibile su: http://www.obcp.es.
- B. GOODMAN, S. FLAXMAN, *European Union Regulations on Algorithmic Decision Making and a "Right to explanation"*, in *AI Magazine*, 2017.

- E. GUICHOT REINA, *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, *Documento de trabajo 170/2011*.
  E. GUICHOT REINA, C. BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- F. MALGIERI, G. COMANDÉ, *Why a right to legibility of automated decision making exists in the GDPR*, in *International Data Privacy Law*, 2017.
- I. MARTÍN DELGADO, *Innovación tecnológica e innovación administrativa en la contratación pública*, in I. Martín Delgado – J. A. Moreno Molina (a cura di), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Madrid, Iustel, 2020.
- R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Elementos para la configuración de la Administración Digital*, in *Revista de Derecho Administrativo – CDA*, n. 20/2021.
  ID., *Los procedimientos de contratación pública electrónica. Subasta electrónica y sistemas dinámicos de adquisición*, in J. M. Gimeno Feliu (a cura di), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2018.ID. *El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 55 de 2014 de contratación pública y facturación electrónica. Propuestas para su transposición*, IN I. MARTÍN DELGADO (ed.), *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017; ID., *La contratación pública electrónica. Análisis y propuestas de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- L. MELLADO RUIZ, *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- J. F. MESTRE DELGADO, *Artículo 105*, in M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer – M. E. Casas Baamonde (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo II, Madrid, Fundación Wolters Kluwer – BOE – Tribunal Constitucional – Ministerio de Justicia, 2018.
  ID., *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos. Análisis del art. 105.b) de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1992; 2ª ed., 1998.
- J. MIRANZO DÍAZ, *A Taxonomy of Corruption in EU Public Procurement*, in *European Procurement & Public Private Partnership Law Review (EPPPL)*, vol. 12, n. 4/2017.
- G. MORENO GONZÁLEZ, *El derecho de acceso a la información pública en la Ley de transparencia: Una aproximación constitucional*, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 8/2015.
- B. MORENO MONTES DE OCA, *El derecho de acceso a la información pública generada en la contratación pública*, in *Revista Española de la Transparencia*, n. 11/2020.

- D. ORDÓÑEZ SOLÍS, *El derecho de información del ciudadano, la protección de datos personales y la transparencia de la Administración*, in *Revista del Poder Judicial*, n. 73/2004.
- L. A. POMED SÁNCHEZ, *Transparencia*, in *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9/2016. ID., *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, INAP, 1989.
- L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, Reus, 2009.
- H. RUSCHEMEIER, *AI as a challenge for legal regulation – the scope of application of the artificial intelligence act proposal*, in *ERA Forum*, 2023.
- F. SAINZ MORENO, *Secreto y transparencia*, in F. Sainz Moreno (a cura di), *Estudios para la Reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004. ID., *Secreto e información en el Derecho Público*, in S. Martín-Retortillo (a cura di), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Madrid, 1991.
- F. J. SÁNCHEZ BOLÍVAR, *Contratación pública para la digitalización del Sector Público: optimizando la actividad administrativa a través de la inteligencia artificial*, in A. Cerrillo I Martínez et al. (a cura di), *Inteligencia Artificial y Administraciones Públicas: una triple visión en clave comparada*, Madrid, Iustel, 2024.
- M. SÁNCHEZ DE DIEGO FDEZ. DE LA RIVA, *El derecho de acceso a la información. Un tortuoso camino. O, cómo convertir la carretera de la transparencia en una autopista*, Madrid, Editorial Fragua, 2022. ID., *El "día después" de la Ley de Transparencia*, in *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 33/2014.
- M. SANCHEZ MORÓN, *Participación, neocorporativismo y Administración económica*, en *Estudios sobre la Constitución en homenaje a García de Enterría*, Civitas, 1991.
- M. Á. SENDÍN GARCÍA, *El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local*, in *REALA*, n. 294-295/2004.
- E. SOLER SANTOS, *Los límites a la transparencia en la contratación pública; en particular, la confidencialidad de los secretos empresariales*, in *Gabilex*, n. 41/2025.
- P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, *Connotaciones del principio de transparencia en la contratación pública*, in J. E. Soriano García (a cura di), *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Madrid, Iustel, 2014.
- M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIUS, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act…*, in *Computer Law Rev. Int.*, 2021

- I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *El marco constitucional de la transparencia*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 116/2019. ID., *Los derechos del público*, Madrid, Tecnos, 1995.

GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA EUROPEA:

- Corte di giustizia UE, 27 novembre 2019, causa C-402/18.
- Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. VI, 29 aprile 2004, *Commissione delle Comunità europee* c. *CAS Succhi di Frutta SpA*, causa C-496/99 P.
- Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. VI, 7 dicembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH* c. *Telekom Austria AG, interveniente Herold Business Data AG*, causa C-324/98.
- Tribunale dell'Unione Europea, 13 gennaio 2017, *Deza SA c. Comisión Europea*, causa T-189/14.
- Tribunale dell'Unione europea, 13 gennaio 2017, *Deza SA* c. *Commissione europea*, causa T-189/14.

GIURISPRUDENZA NAZIONALE:

- Corte costituzionale, 2021, n. 218.
- Corte costituzionale, 23 giugno 2020, n. 131.
- Corte costituzionale, 21 febbraio 2019, n. 20.
- Corte costituzionale, 17 marzo 2006, n. 104.
- Corte costituzionale, 29 novembre 2004, n. 372.
- Cons. Stato, Ad. plen., 24 gennaio 2023, n. 4.
- Cons. Stato, Ad. plen., 2 luglio 2020, n. 12.
- Cons. Stato, Ad. plen., 27 maggio 2020, n. 20.
- Cons. Stato, Ad. plen., 27 maggio, 2020, n. 19.
- Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10.
- Cons. Stato, Ad. plen., 24 aprile 2012, n. 7.
- Cons. Stato, Ad. plen., nn. 6 e 7 del 2006.
- Cons. Stato, Sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4857.
- Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2025, n. 4085.
- Cons. Stato, Sez. V, 28 marzo 2025, n. 2618.
- Cons. Stato, ord., 15 ottobre 2024, n. 8278.
- Cons. Stato, Sez. V, 14 ottobre 2024, n. 8352.
- Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 2024, n. 8257.

- Cons. Stato, Sez. VI, 26 aprile 2024, n. 3794.
- Cons. Stato, Sez. V, 14 marzo 2024, n. 2882.
- Cons. Stato, Sez. V, 6 marzo 2024, n. 1263.
- Cons. Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 117.
- Cons. Stato, Sez. VI, 28 aprile 2023, n. 4297.
- Cons. Stato, Sez. V, 8 giugno 2023, n. 2796.
- Cons. Stato, Sez. V, 14 marzo 2023, n. 2671.
- Cons. Stato, Sez. III, 10 marzo 2023, n. 1792.
- Cons. Stato, Sez. III, 1° agosto 2022, n. 6750.
- Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2021, n. 3255.
- Cons. Stato, Sez. atti norm., 26 novembre 2020, n. 1940.
- Cons. Stato, Sez. V, 27 febbraio 2020, n. 4220
- Cons. Stato, Sez. V, n. 64/2020.
- Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.
- Cons. Stato, Sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 30.
- Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8474.
- Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472.
- Cons. Stato, Sez. V, 2 agosto 2019, n. 5502.
- Cons. Stato, Sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780.
- Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.
- Cass., Sez. III, 15 aprile 2019, ord. n. 10420.
- Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546.
- Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2017, n. 5733.
- Cons. Stato, Sez. VI, 23 gennaio 2018, n. 456.
- Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2018, n. 353.
- Cons. Stato, Sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5280.
- Cons. Stato, Sez. V, 15 maggio 2014, n. 3079.
- Cons. Stato, Sez. IV,10 settembre 2013, n. 5515.
- Cons. Stato, Sez. VI, 26 luglio 2012, n. 4261.
- Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, 16 marzo 2011, n. 359.
- Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2013, n. 1446.
- Cons. Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, 18 febbraio 2016, n. 343.
- Cons. Stato, Commissione speciale, parere 18 febbraio 2016, n. 515.
- Cons. Stato, 16 maggio 2016, n. 1978.

- Cons. Stato, Sez. III, 4 febbraio 2016, n. 696
- Cons. Stato, Sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6782.
- Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893.
- Cons. Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 3586/2005 (Adunanza 13 febbraio 2006).
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 gennaio 1999, n. 56.
- Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 1998, n. 1725.
- Cass., Sez. I, 20 gennaio 1992, n. 659.
- T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 10 marzo 2025, n. 327.
- T.A.R. Umbria, Sez. I, 27 novembre 2024, n. 823.
- T.A.R. Lazio, Sez. IV, 21 novembre 2024, n. 13225.
- T.R.G.A. Trento, Sez. Unica, 28 ottobre 2024, n. 158.
- T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 30 settembre 2024, n. 2520.
- T.A.R. Toscana, Sez. IV, 24 settembre 2024, n. 1035.
- T.A.R. Lombardia, Sez. II, 9 luglio 2024, n. 2584.
- T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 12 luglio 2024, n. 2520.
- T.A.R. Liguria, Sez. I, ord. 18 giugno 2024, n. 544.
- T.A.R. Basilicata, Sez. I, n. 217/2024.
- T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 24 febbraio 2020, n. 270.
- T.A.R. Lazio, Roma, 13 settembre 2019, n. 10964.
- T.A.R. Lazio, Roma, 27 maggio 2019, n. 6606.
- T.A.R. Milano, Sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 45.
- T.A.R. Lazio, Roma, 14 gennaio 2019, n. 425.
- T.A.R. Lombardia, Milano, n. 630/2019.
- T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 1° agosto 2018, n. 8592.
- T.A.R. Lazio, Roma, 10 settembre 2018, n. 9224.
- T.A.R. Lazio, Roma, 2018, n. 9924.
- T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 18 luglio 2018, n. 197.
- T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 30 ottobre 2017, n. 10805.
- T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 22 marzo 2017, n. 3769.
- T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 21 marzo 2017, n. 3742.
- T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 30 marzo 2017, n. 4096.
- T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 1° dicembre 2016, n. 12026.
- T.A.R. Sardegna, Sez. I, 2009, n. 2045.

GIURISPRUDENZA SPAGNOLA:

- STC, n. 136/1989, 19 julio 1989.
- STS, 19 de mayo de 1988.
- SST, n. 824/2000, 14 noviembre 2000.
- SST, n. 3359/2003, 19 mayo 2003.
- STS, n. 670/2022 (4116), 2 junio 2022.
- CTBG (*Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*), *Criterio interpretativo* 2/2015, 24 junio 2015.
- *Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública*, *Resolución* 253/2017, 26 julio 2017.

La borsa di dottorato cofinanziata con risorse dell'Unione Europea - NextGeneration EU
Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – M4 – Istruzione e Ricerca – C1.4 Riforma e potenziamento dei dottorati – I.4.1 Pubblica Amministrazione
CUP H36E22000060001