

L'APPLICAZIONE DELL'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO

Ampliamento in misura assai rilevante del diritto di accesso, che non richiede più l'obbligo della motivazione e che può essere esercitato anche con finalità di controllo, superamento del piano per la trasparenza, possibile riduzione dei vincoli di pubblicità tramite il sito internet per i comuni fino a 15.000 abitanti e restyling delle disposizioni sulla prevenzione della corruzione. Possono essere così riassunte le principali conseguenze che derivano per le amministrazioni locali dalla entrata in vigore del D.Lgs. n. 97/2016 "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche". Questo provvedimento è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 132 dello 8 giugno 2016. Esso riprende la ispirazione del cd freedom of information act ed è uno dei primi decreti attuativi delle disposizioni contenute nella legge n. 124/2015, cd riforma Madia.

L'entrata in vigore della disposizione impone a tutti gli enti di dare corso a misure organizzative per rendere possibile l'esercizio del diritto di accesso nelle modalità assai ampliate previste dalla normativa. Non si deve in alcun modo sottovalutare l'impatto molto pesante delle nuove disposizioni sulla organizzazione delle amministrazioni, con particolare riferimento ai vincoli dettati in materia di accesso. Vincoli che impongono a tutti gli enti, anche in modo associato, di dare corso a specifiche strutture ed a prevedere la formazione di adeguate professionalità. In tale ambito si deve segnalare anche la necessità di dare corso alla revisione ed adeguamento delle disposizioni dettate in materia di accesso dalla legge n. 241/1990.

Nella concreta applicazione delle nuove regole occorre garantire la invarianza delle spese.

1) IL CONTENUTO

TRASPARENZA ED ACCESSO

Già nell'articolo 2 si sottolinea il carattere radicalmente innovativo della disposizione: nella nozione di trasparenza viene incluso anche l'accesso ai "dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa". Come si vede, si ampliano fin da subito in misura assai elevata gli spazi del diritto di accesso. Sono strettamente connesse le modifiche introdotte dall'articolo 3, che fissano il principio della "libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti" dai soggetti pubblici e chiariscono che "l'accesso civico e la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la loro realizzazione" ne sono lo strumento operativo ovvero, per riprendere la terminologia del provvedimento, il "tramite". Analogamente l'articolo 4 afferma il carattere pubblico dei dati e delle informazioni oggetto di "accesso civico".

L'AMBITO DI APPLICAZIONE

L'articolo 3 precisa l'ambito di applicazione delle disposizioni sulla trasparenza: tutte le PA di cui all'articolo 1, comma 2, del D.Lgs n. 165/2001 (quindi sono compresi i comuni, le regioni, le città metropolitane, le province, le unioni dei comuni etc); gli enti pubblici economici; gli ordini professionali; le società controllate da PA; le fondazioni e le associazioni finanziate in modo maggioritario da amministrazioni pubbliche. Tale disposizione, "si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse" alle società partecipate da PA, nonché alle associazioni e fondazioni che esercitano attività amministrative o producono servizi per conto delle PA.

L'ACCESSO

La disposizione di maggiore rilievo innovativo dell'intero provvedimento è costituita dalle nuove regole dettate per l'accesso civico e, più in generale, per il diritto di accesso. Tali disposizioni sono contenute nell'articolo 6 del D.Lgs. n. 97/2016.

Viene ribadita la nozione di accesso civico, che ricordiamo essere stata introdotta dal D.Lgs. n. 33/2013: tutti hanno diritto, senza dovere indicare le motivazioni, ad accedere alle informazioni che devono essere pubblicate sul sito nel caso in cui l'ente abbia omesso di rispettare questo vincolo.

Si deve segnalare il rilievo particolarmente innovativo della seguente prescrizione: "chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti". Di conseguenza la nozione di accesso è significativamente modificata ed ampliata rispetto alle disposizioni contenute nella legge n. 241/1990. In particolare da un lato non viene più richiesto, con una indicazione espressa, l'obbligo di "motivazione" e dall'altro lato il diritto di accesso può essere esercitato per "favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche". A rafforzamento di questo ampliamento occorre inoltre ricordare che non sono consentite limitazioni relative alla "legittimazione soggettiva del richiedente".

La norma indica i contenuti minimi essenziali della richiesta di accesso civico: "i dati, le informazioni o i documenti richiesti".

In modo molto preciso la disposizione individua le modalità operative. In primo luogo, la domanda può essere presentata ad uno dei seguenti 4 soggetti: "ufficio che detiene" i dati o le informazioni; "Ufficio relazioni con il pubblico"; "altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione amministrazione trasparente"; responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza" (solamente per le informazioni la cui pubblicazione è obbligatoria). Ed ancora, le amministrazioni possono richiedere solamente il "il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali". Il che limita la stessa possibilità di chiedere il rimborso delle spese sostenute per il trattamento economico del personale utilizzato. Ed inoltre viene previsto l'obbligo di dare preventiva informazione ai soggetti controinteressati, che entro 10 giorni possono opporsi al diritto di accesso. Spetta alle amministrazioni, in tal caso, pronunciarsi. Il procedimento di accesso civico si deve comunque concludere entro 30 giorni dalla presentazione della richiesta: nel caso di risposta positiva occorre dare informazione al contro interessato.

E' previsto il ricorso al responsabile anticorruzione e della trasparenza contro i provvedimenti con cui viene negato, in tutto o in parte, il diritto di accesso. Sono ammessi ricorsi, oltre che al TAR, anche al Garante per la tutela della privacy e, per le regioni e gli enti locali, anche al difensore civico ovvero, se l'ente non ha istituito tale figura, a quello dell'ambito territoriale più vasto.

L'articolo disciplina anche i casi in cui l'accesso civico deve essere rifiutato; questa elencazione ha natura tassativa. In primo luogo per la tutela dei seguenti interessi pubblici: "sicurezza pubblica e ordine pubblico; sicurezza nazionale; difesa e questioni militari; relazioni internazionali; politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato; conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; regolare svolgimento di attività ispettive"; nonché nei casi di segreto di Stato e di divieto di pubblicità. Inoltre esso è negato in ragione della necessità di "evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: protezione dei dati personali ..; libertà e segretezza della corrispondenza; interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali". Siamo in presenza, nel caso di rigetto

del diritto di accesso sia per la tutela di interessi pubblici, sia di interessi privati, di una elencazione che si deve ritenere come tassativa e non ampliabile in via interpretativa o analogica. Ad ulteriore rafforzamento di questa previsione dobbiamo ricordare che l'accesso deve essere consentito alle parti dei documenti che non sono oggetto dei divieti di cui in precedenza, che il rigetto dell'accesso si applicano solamente per il periodo di tempo necessario e che l'accesso non può essere negato nel caso in cui sia sufficiente il differimento. Sull'applicazione delle limitazioni l'Anac, d'intesa con il Garante della privacy, detterà specifiche istruzioni operative. Viene disciplinata in modo ampio la possibilità di accesso ai dati statistici per ragioni scientifiche e sotto forma di dati aggregati. Continuano, sulla base dell'articolo 7, ad applicarsi le norme sulla esclusione dal diritto di accesso dei dati indicati dalla legge n. 241/1990.

LE SANZIONI

Il mancato rispetto dei vincoli di trasparenza, che può essere segnalato dall'Anac, costituisce una violazione disciplinare, oltre che pesare negativamente sulla valutazione. Anche la violazione delle disposizioni sull'accesso civico determina le stesse conseguenze. E' prevista la irrogazione di sanzioni anche nel caso di violazione delle disposizioni sull'obbligo di pubblicità delle informazioni sui compensi percepiti da dirigenti a carico di Pubbliche Amministrazioni. La irrogazione delle stesse è di norma di competenza dell'Anac.

LE NORME DI TUTELA DELLA TRASPARENZA

Viene stabilito dall'articolo 7, allo scopo di limitazione delle esigenze di tutela della riservatezza, che i "dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi è finalizzata alla realizzazione della trasparenza pubblica, che integra una finalità di rilevante interesse pubblico".

I dati personali "non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili" non devono essere pubblicati.

E' consentita la pubblicazione di dati ulteriori nel rispetto dei vincoli dettati in materia di tutela della privacy.

E' obbligatoria la pubblicazione dei dati sullo "svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto a una funzione pubblica e la relativa valutazione"; non possono essere pubblicati quelli sulla salute e la natura delle infermità e degli impedimenti che determinano l'assenza. Tra i compiti dell'OIV e/o Nucleo di Valutazione viene prevista la verifica della coerenza tra le previsioni dei piani anticorruzione e per la performance.

LE INFORMAZIONI DA PUBBLICARE

Sono ampliati i vincoli di pubblicità in modo da comprendervi anche le misure attuative delle norme di prevenzione della corruzione, gli atti di organizzazione, gli atti di programmazione e quelli degli organismi di valutazione.

Non devono essere pubblicate le risorse a disposizione dei singoli dirigenti. Le informazioni sui congiunti degli amministratori che vi consentano sono pubblicate solamente per la durata del mandato. Sono dettate in modo preciso le disposizioni sulle modalità di pubblicazione di tali informazioni.

Le informazioni sugli amministratori non vanno pubblicate nel caso di incarichi conferiti a titolo gratuito; mentre vanno pubblicate tutte quelle sui dirigenti, ivi compresi quelli assunti discrezionalmente.

I dirigenti devono comunicare, per la pubblicazione sul sito, tutti i compensi percepiti a carico di amministrazioni pubbliche; negli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali vanno

pubblicati gli obiettivi di trasparenza per rendere facilmente intellegibili tali informazioni: il mancato raggiungimento di tali obiettivi determina la maturazione di responsabilità dirigenziale e se ne deve tenere conto nel conferimento di incarichi ulteriori. Tali informazioni devono essere pubblicate anche per i responsabili titolari di posizione organizzativa nei comuni privi di dirigenti.

Con l'articolo 14 si limitano ai soli titolari di incarichi di collaborazione gli obblighi di pubblicazione delle informazioni che prima erano previsti anche per i dirigenti. Ed ancora si indicano le informazioni che devono essere pubblicate per le società controllate da PA relativamente agli incarichi di collaborazione conferiti, stabilendo che il rispetto di questo vincolo sia condizione per il pagamento dei compensi. Analoghi vincoli anche per gli amministratori delle società in liquidazione, per i soggetti incaricati dagli uffici giudiziari e per gli amministratori dei beni sequestrati e/o confiscati alla malavita organizzata.

Spetta alla Funzione Pubblica pubblicare, stabilisce l'articolo 15, le informazioni sulla mobilità dei dipendenti pubblici; tale previsioni si estende anche a quelle dei dipendenti in sovrannumero degli enti di area vasta.

Viene imposto l'obbligo di pubblicare le tracce delle prove assegnate nei concorsi pubblici ed i criteri di valutazione adottati dalle commissioni. Si precisa che occorre pubblicare i criteri di valutazione ed i dati aggregati sulle risorse distribuite; mentre non è più necessario pubblicare le risultanze delle analisi sul benessere organizzativo.

Le amministrazioni devono inoltre pubblicare i provvedimenti di costituzione ed analoghi delle società partecipate. Anche per questa violazione è prevista come sanzione il divieto di erogare risorse alle stesse.

Relativamente agli atti amministrativi sono soppressi i vincoli di pubblicazione di quelli relativi ad autorizzazioni e concessioni, nonché concorsi. Per tutti gli atti pubblicati non si applicano più i vincoli di pubblicazione anche di schede sintetiche. Abrogati anche gli obblighi di pubblicazione dei dati aggregati sulle attività amministrative, nonché sui controlli alle imprese.

Viene stabilito che la mancata pubblicazione dei dati sui contributi sia rilevabile d'ufficio anche ai fini del risarcimento danni.

Si introduce l'obbligo di pubblicazione anche delle informazioni sugli immobili detenuti.

Non è più obbligatoria la pubblicazione dei rilievi della Corte dei Conti, mentre lo diventano le attività degli organismi di valutazione e dei revisori dei conti.

In materia di servizi erogati si deve registrare la inclusione dei gestori tra i soggetti destinatari dei vincoli di pubblicità e non è più necessario dare pubblicità ai tempi medi di loro erogazione.

L'indicatore dei tempi dei pagamenti viene esteso alle prestazioni professionali e deve essere corredato dalle notizie "sull'ammontare complessivo dei debiti e sul numero delle imprese creditrici".

Sono abrogati i vincoli di pubblicità degli oneri informativi.

Sono semplificate le informazioni sui procedimenti amministrativi e sui controlli sulle attività svolte, nonché sulle iniziative assunte dall'ente in caso di condizioni di emergenza.

I vincoli informativi in materia di contratti sono soddisfatti con l'invio alle specifiche banche dati nazionali. Sono invece imposti nuovi vincoli pubblicitari per le attività dei nuclei di valutazione delle opere pubbliche.

L'APPLICAZIONE

Le amministrazioni sono impegnate nella concreta applicazione delle previsioni dettate dal D.Lgs. n. 97/2016, adottato sulla base della delega conferita dalla legge n. 124/2015. Esse avevano tempo 6 mesi dalla entrata in vigore, quindi entro la fine dell'anno 2016, per dare attuazione alle importanti novità contenute nel provvedimento.

IL DIRITTO DI ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO

Si devono segnalare, in primo luogo, le importanti modifiche che sono dettate al diritto di accesso civico. Le nuove disposizioni prevedono da un lato che siano attivati i principi dettati dal cd FOIA, Freedom of Information Act, che ampliano significativamente tale diritto; ma dall'altro lato non dettano modifiche, abrogazioni o integrazioni rispetto al diritto di accesso per come disciplinato dalla legge n. 241/1990. Il che pone subito una questione di compatibilità tra le sue disposizioni e solleva numerosi problemi applicativi. Tali dubbi vanno, ad avviso di chi scrive, risolti assumendo che siamo in presenza di indicazioni che si sovrappongono, essendo ognuna di esse destinate a disciplinare una forma specifica di diritto di accesso.

Il diritto di accesso civico permane nella forma tradizionale prevista dal testo previgente dell'articolo 3 del D.Lgs.n. 33/2013, quindi come obbligo di garantire la pubblicità delle informazioni previste dalla normativa e "diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli" per quanto riguarda quelle che devono essere pubblicate sul sito internet dell'ente. Questo principio viene ribadito dall'articolo 5, che stabilisce espressamente che "l'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione".

L'elemento di radicale novità è costituito dalla scelta di dare una nozione diversa e più ampia a tale diritto: stabilire espressamente che "chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti". Questa nuova disposizione viene così motivata: "favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico". Ambedue le forme di accesso civico, quella ai documenti, alle informazioni ed ai dati che devono essere pubblicati sul sito internet e quelle relative ai dati ed ai documenti ulteriori in possesso delle amministrazioni pubbliche, non sono sottoposte "ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente". Inoltre il legislatore stabilisce che "l'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione". Il che indica con chiarezza la scelta che viene fatta.

I limiti all'esercizio dell'accesso civico nella forma così ampia appena ricordata sono fissati dal legislatore. Tali limiti sono dettati da un lato per la tutela di interessi pubblici, dall'altro per evitare pregiudizi ad interessi privati.

IL RIGETTO DELLA ISTANZA

Gli interessi pubblici che giustificano il rigetto della domanda di accesso civico sono i seguenti: "la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; la sicurezza nazionale; la difesa e le questioni militari; le relazioni internazionali; la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; il regolare svolgimento di attività ispettive".

Gli interessi privati che devono essere tutelati con il rigetto della domanda di accesso civico sono i seguenti: "la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; la libertà e la segretezza della corrispondenza; gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali".

Si devono inoltre aggiungere le materie su cui esiste il segreto di stato, su cui vi sono "divieti di accesso e pubblicazione previsti dalla legge" compresi i casi in cui il suo esercizio è subordinato al rispetto di condizioni e vincoli, nonché i casi previsti dall'articolo 24, comma 1, della legge n. 241/1990, cioè: "per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della

legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi”.

Viene inoltre fissato il principio per cui se nel documento vi sono solamente alcune parti interessate dal diniego del diritto di accesso, il legislatore ci dice che “deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti”.

Inoltre si stabilisce il principio per cui questi vincoli “si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato”.

Viene inoltre precisato che “l'accesso civico non può essere negato ove .. sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento”.

LE MODALITA' DI ESERCIZIO

Nelle modalità di esercizio del diritto di accesso occorre prestare particolare attenzione alla tutela dei controinteressati; sono da intendere come tali i titolari degli interessi privati di cui prima detto. In questi casi occorre fornire agli stessi la comunicazione della presentazione di una richiesta di accesso attraverso l'invio con raccomandata a.r. o in via telematica. Questi soggetti hanno 10 giorni di tempo dalla ricezione per presentare una “motivata opposizione”, che sospende i termini entro cui occorre dare risposta alla richiesta di accesso fino alla eventuale opposizione da parte dei controinteressati. Le amministrazioni possono deliberare una volta che abbiano accertato che la comunicazione sia stata ricevuta.

Il nuovo testo dell'articolo 5 del D.Lgs. n. 33/2013 stabilisce inoltre che la richiesta di accesso civico, con riferimento ad ambedue gli ambiti in cui si applica, “identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione”. La mancata motivazione amplia significativamente le possibilità di accesso civico rispetto alle previsioni dettate dalla legge n. 241/1990.

Tale istanza può essere trasmessa anche in via telematica. Essa è presentata: “all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti; all'Ufficio relazioni con il pubblico; ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione Amministrazione trasparente del sito istituzionale; al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto”. Quindi, un ampliamento della platea dei soggetti a cui la istanza può essere presentata.

Altra importante forma di ampliamento del diritto di accesso è costituito dalla gratuità dell'esercizio del diritto di accesso, “salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali”. Occorre chiarire se in tale ambito è compreso anche il fattore lavoro umano. Si deve evidenziare che, anche se con parole diverse, sembrano essere riaffermate le stesse indicazioni contenute nella legge n. 241/1990.

Viene fissato il termine di 30 giorni per la conclusione, con un provvedimento motivato, del procedimento relativo al diritto di accesso: tale provvedimento deve essere trasmesso ai soggetti interessati ed a quelli controinteressati e, nel caso di informazioni che devono essere pubblicate sul sito, l'accoglimento determina la necessità della pubblicazione. Nel caso in cui siano presenti dei soggetti controinteressati l'ente non deve trasmettere i dati a coloro che hanno avanzato richiesta prima che siano trascorsi 15 giorni dalla ricezione da

parte dei soggetti controinteressati della comunicazione dell'avvenuto accoglimento della richiesta.

Contro il diniego, anche parziale, della richiesta di accesso sono previste le seguenti forme di tutela:

- 1) ricorso al responsabile anticorruzione e per la trasparenza, che provvede entro 20 giorni. Egli deve sentire il Garante della privacy nei casi di rigetto motivato dalla esigenza di tutela della sicurezza pubblica;
- 2) per le amministrazioni regionali e locali ricorso al difensore civico dell'ente o, ove assente, a quello "competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore".

La disposizione prevede inoltre il diritto del controinteressato nel caso in cui la domanda di accesso sia stata accolta a presentare istanza di riesame. Nei casi in cui sia necessario il responsabile anticorruzione e per la trasparenza ha l'obbligo di segnalazione all'ufficio per i procedimenti disciplinari.

IL DIRITTO DI ACCESSO EX LEGGE N. 241/1990

Il legislatore non ha modificato le disposizioni dettate in materia di diritto di accesso dagli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990. Per cui, al momento attuale, continuano ad essere in vigore, in particolare, le seguenti disposizioni:

- "la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata";
- sono da definire come interessati "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";
- i documenti che possono essere sottratti all'accesso con regolamento ai sensi dell'articolo 24 comma 2 sono così individuati: "a) quando.. 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 leggi di attuazione; b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; c) quando 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) quando 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) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato";
- "non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni".

L'AMBITO DI APPLICAZIONE

Il diritto di accesso ex legge n. 241/1990 si esercita nei confronti dei seguenti soggetti: "pubbliche amministrazioni, aziende autonome e speciali, enti pubblici e gestori di pubblici servizi", nonché nei confronti "delle Autorità di garanzia e di vigilanza nell'ambito dei rispettivi ordinamenti".

Sulla base del D.Lgs. n. 97/2016 esso si esercita nei confronti di tutte le Pubbliche, "ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione". Ed ancora, in quanto compatibile, si applica "agli enti pubblici

economici e agli ordini professionali; alle società in controllo pubblico (escluse quelle quotate), alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni". Infine, questa disciplina, "si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici".

LE NORME SULLA TRASPARENZA

Viene confermato che le informazioni devono essere pubblicate sul sito per 5 anni; dopo di che esse devono comunque essere accessibili come esercizio del diritto civico. L'ANAC, sentito il Garante per la tutela della privacy può individuare le informazioni che devono essere pubblicate per un periodo di tempo inferiore. Sono dettate due importanti misure di snellimento:

- 1) le informazioni contenute nelle banche dati nazionali di cui all'allegato B valgono ai fini del soddisfacimento degli obblighi di pubblicazione per le amministrazioni che le hanno trasmesse;
- 2) si può dare corso alla pubblicazione delle informazioni attraverso il link con le parti del sito in cui queste informazioni sono contenute.

LE INFORMAZIONI DA PUBBLICARE

E' stato abrogato l'obbligo di pubblicare i curricula ed i compensi dei dirigenti ed i curricula dei titolari di posizione organizzativa, ma il nuovo testo dell'articolo 14 del D.Lgs. n. 33/2013, che estende l'obbligo di pubblicazione dei dati personali anche ai titolari di incarichi politici non elettivi, impone la pubblicazione per i componenti gli organi di governo e per i titolari di incarichi dirigenziali, nonché per i titolari di posizione organizzativa che svolgono incarichi dirigenziali, delle seguenti informazioni: atto di nomina, compresa l'indicazione della durata; curriculum; compensi connessi alla carica e spese rimborsate; dati relativi alla assunzione di altre cariche presso PA e relativi compensi; dati relativi alla assunzione di altri incarichi presso PA e relativi compensi; dichiarazioni dei redditi e dei patrimoni, compresi i familiari stretti se gli stessi non si oppongono; nonché per i dirigenti il totale dei compensi percepiti da pubbliche amministrazioni. Questi dati sono pubblicati a partire da tre mesi dopo il conferimento dell'incarico e per i 3 anni successivi alla scadenza, salvo che per le dichiarazioni dei congiunti che sono pubblicate solamente fino alla scadenza dell'incarico: dopo di che tali atti possono essere oggetto di accesso civico. Negli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali sono riportati gli obiettivi di trasparenza ed il loro mancato raggiungimento determina la maturazione di responsabilità dirigenziale e se ne deve tenere conto nel conferimento di nuovi incarichi. I vincoli di pubblicazione sono dettati anche per gli incarichi di consulenza e/o collaborazione, il che costituisce condizione di efficacia per la effettuazione del pagamento.

E' stato disposto l'obbligo di pubblicare i seguenti atti: le misure integrative in materia di prevenzione della corruzione, i documenti di programmazione e gli atti degli organismi indipendenti di valutazione, Devono essere pubblicati il conto annuale del personale, le spese per il personale, le

dotazioni organiche ed il personale in servizio. Identico vincolo si applica anche per il personale a tempo determinato, avendo cura di indicarne i costi e, su base trimestrale, quelli per dipendenti dell'ufficio di supporto degli organi di governo. Ed ancora, devono essere pubblicate le informazioni in materia di incarichi conferiti o autorizzati al personale con la indicazione dei compensi.

Per i concorsi viene aggiunta la necessità di pubblicare anche i criteri di valutazione e le tracce delle prove scritte.

Per la performance occorre pubblicare anche i criteri di valutazione, nonché in forma aggregata i dati sulla distribuzione del salario accessorio ad essa connesso ed i gradi di differenziazione delle premialità.

Nell'ambito di applicazione delle informazioni sulle società occorre aggiungere quelle sugli enti finanziati, nonché le notizie sui provvedimenti di costituzione delle società, di acquisto, di quotazione e le informazioni sui piani di razionalizzazione ed inoltre il collegamento con il sito internet delle società stesse. La sanzione è il divieto di trasferimento di risorse, fatte salve quelle per obbligazioni contrattuali.

Tra le informazioni sui provvedimenti non devono più essere pubblicate quelle relative ad atti e concessioni, concorsi e prove selettive, nonché non è più necessario pubblicare schede sintetiche con contenuto, spesa etc.

Non devono più essere pubblicati i dati aggregati sulla attività amministrativa, compresi i tempi medi di conclusione dei procedimenti. Sono abrogati i vincoli di pubblicazione dei dati sui controlli alle imprese.

Come prima ricordato vanno pubblicati gli atti degli organismi di valutazione, che devono essere resi anonimi nel contenuto qualora contengano informazioni personali ed ancora vanno pubblicate le relazioni degli organi di revisione ed i rilievi delle Corti dei Conti sulla organizzazione e l'attività.

Ai gestori di pubblici servizi è esteso l'obbligo di pubblicazione della carta dei servizi. Per essi e per le PA viene superato il vincolo di pubblicazione dei dati sui tempi di erogazione dei servizi.

Sono ampliate le informazioni sui tempi medi dei pagamenti: vanno indicati anche quelli per le prestazioni professionali ed inoltre l'ammontare delle imprese creditrici e dei debiti.

Viene soppresso il vincolo di pubblicare le informazioni sugli oneri informativi delle PA. Per i procedimenti anziché il nome del responsabile occorre indicare l'ufficio responsabile e non si devono pubblicare gli esiti delle indagini di customer satisfaction ed inoltre le convenzioni e le modalità di accesso per lo scambio di dati in forma telematica con altre PA. Vanno pubblicati i dati sui contratti previsti dal D.Lgs. n. 50/2016; tale obbligo viene soddisfatto attraverso l'invio alle banche dati nazionali.

Vanno pubblicate le informazioni sulla programmazione delle opere pubbliche, mentre non vanno pubblicati gli schemi iniziali e gli allegati ai documenti di programmazione urbanistica. Relativamente agli interventi di emergenza non devono essere pubblicate le informazioni sulle forme di partecipazione degli interessati ai relativi procedimenti.

2)LE LINEE GUIDA ANAC SULL'ACCESSO CIVICO

Possibilità di rigetto delle istanze di accesso civico che determinano conseguenze negative per l'attività delle amministrazioni; coesistenza tra il diritto di accesso civico generalizzato e quello documentale di cui alla legge n. 241/1990, che è meno ampio ma più penetrante nei contenuti; opportunità/necessità che le amministrazioni si diano uno specifico regolamento. Sono queste le principali indicazioni contenute nella deliberazione Anac n. 1309 del 28 dicembre "Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, del D.Lgs. n. 333013, Art. 5- bis,

comma 6, del d.lgs. n. 33 del 14/03/2013 recante Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”. La deliberazione è stata adottata dopo lo svolgimento della consultazione informale, nonché dopo avere acquisito i pareri della Autorità per la protezione della privacy e della Conferenza Unificata, nonché dopo avere raggiunto una intesa con le regioni e gli enti locali.

I VARI TIPI DI ACCESSO E LA DISCIPLINA DI QUELLO GENERALIZZATO

Si distinguono tre tipi di accesso: documentale (ex legge n. 241/1990), civico (cioè ai documenti che devono essere pubblicati sul sito internet, ex D.Lgs n. 33/2013) e generalizzato (ai documenti, alle informazioni ed ai dati compresi quelli che non vanno pubblicati sul sito, ex D.Lgs. n. 97/2016). L'accesso generalizzato non è “condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed ha ad oggetto tutti i dati e i documenti e informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione”. Esso è finalizzato a “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”. Esso è uno “strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa”. In tal modo il nostro ordinamento si è allineato ai principi dettati in sede comunitaria. Questi principi devono “fungere da canone interpretativo in sede di applicazione della disciplina dell'accesso generalizzato da parte delle amministrazioni e degli altri soggetti obbligati, avendo il legislatore posto la trasparenza e l'accessibilità come la regola rispetto alla quale i limiti e le esclusioni previste dall'art. 5 bis del d.lgs. 33/2013, rappresentano eccezioni”.

Si pone il tema del rapporto tra il diritto di accesso generalizzato e quello disciplinato dalla legge n. 241/1990. La finalità dell'accesso previsto da tale disposizione “è quella di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà - partecipative e/o oppositive e difensive – che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari”. Esso “continua certamente a sussistere, ma parallelamente all'accesso civico (generalizzato e non), operando sulla base di norme e presupposti diversi”. L'accesso ex legge 241/1990 “può consentire un accesso più in profondità a dati pertinenti”, mentre “nel caso dell'accesso generalizzato, dove le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità (se del caso, in relazione all'operatività dei limiti) ma più esteso, avendo presente che l'accesso in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni”.

Con riferimento al rapporto tra questi due istituti, le linee guida Anac ci dicono che “laddove l'amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ex l. 241/1990, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, si deve ritenere che le stesse esigenze di tutela dell'interesse pubblico o privato sussistano anche in presenza di una richiesta di accesso generalizzato, anche presentata da altri soggetti”.

Il documento sollecita le amministrazioni alla adozione di uno specifico regolamento, che per la parte relativa all'accesso generalizzato dovrebbe “a) provvedere ad individuare gli uffici competenti a decidere sulle richieste di accesso generalizzato; b) provvedere a disciplinare la procedura per la valutazione caso per caso delle richieste di accesso”. In tale ambito si può valutare “la concentrazione della competenza a decidere sulle richieste di accesso in un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando know how ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici

che detengono i dati richiesti". Sono assoggettati ai vincoli dettati dal D.Lgs. n. 97/2016 in tema di accesso generalizzato i seguenti soggetti: "pubbliche amministrazioni (art. 2-bis, comma 1); enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico ed altri enti di diritto privato assimilati (art. 2-bis, comma 2); società in partecipazione pubblica ed altri enti di diritto privato assimilati (art. 2-bis, comma 3)".

LA CONCRETA APPLICAZIONE

L'accesso riguarda documenti, dati ed informazioni. Viene evidenziato che i "dati esprimono un concetto informativo più ampio, da riferire al dato conoscitivo come tale, indipendentemente dal supporto fisico sui cui è incorporato e a prescindere dai vincoli derivanti dalle sue modalità di organizzazione e conservazione". Occorre aggiungere che "non è ammissibile una richiesta meramente esplorativa, volta semplicemente a scoprire di quali informazioni l'amministrazione dispone". Inoltre, per "informazioni si devono considerare le rielaborazione di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti"; dal che ne deriva la conclusione che l'ente deve dare una risposta positiva alle richieste di accesso ad informazioni che sono in suo possesso, senza che ne derive per gli enti un vincolo ad elaborare i propri dati.

E' molto importante la seguente indicazione operativa: "nei casi particolari in cui venga presentata una domanda di accesso per un numero manifestamente irragionevole di documenti, imponendo così un carico di lavoro tale da paralizzare, in modo molto sostanziale, il buon funzionamento dell'amministrazione, la stessa può ponderare, da un lato, l'interesse dell'accesso del pubblico ai documenti e, dall'altro, il carico di lavoro che ne deriverebbe, al fine di salvaguardare, in questi casi particolari e di stretta interpretazione, l'interesse ad un buon andamento dell'amministrazione".

Il documento ricorda che la richiesta deve necessariamente indicare "i documenti o i dati richiesti, ovvero consentire all'amministrazione di identificare agevolmente i documenti o i dati richiesti. Devono essere ritenute inammissibili le richieste formulate in modo così vago da non permettere all'amministrazione di identificare i documenti o le informazioni richieste. In questi casi, l'amministrazione destinataria della domanda dovrebbe chiedere di precisare l'oggetto della richiesta".

Questo tipo di accesso, come già per le previsioni della legge n. 241/1990, è precluso (eccezione assoluta) allorchè "una norma di legge, sulla base di una valutazione preventiva e generale, per tutelare interessi prioritari e fondamentali, dispone sicuramente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni ovvero la consente secondo particolari condizioni, modalità e/o limiti". Il documento ricorda al riguardo –tra gli altri- il segreto di stato, quello statistico, la segretezza della corrispondenza, il segreto professionale, i pareri legali. Fatti salvi i casi di oscuramento parziale si deve inoltre ricordare la tutela prevista dall'ordinamento per le informazioni contenenti dati sensibili e cd supersensibili.

Esso è inoltre precluso nel caso in cui vi osti la tutela di altre esigenze tutelate dall'ordinamento: occorre dare corso al "bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento". Per potere pervenire a questa conclusione l'ente dovrà "a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato; b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla disclosure dell'informazione richiesta; c) valutare se il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile".

Si ricordano i divieti di accesso nei casi di cui all'articolo 24 della legge n. 241/1990, ai procedimenti tributari, agli atti normative generali ed ai procedimenti selettivi. Occorre inoltre dare corso alla esclusione del diritto di accesso nei casi di pregiudizio rispetto agli interessi pubblici indicati dal nuovo testo dell'articolo 5 bis, comma 1, del D.Lgs.

n. 33/2013, cioè: la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; la sicurezza nazionale; la difesa e le questioni militari; le relazioni internazionali; la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; il regolare svolgimento di attività ispettive. Con riferimento a quest'ultima voce (l'unica che interessa direttamente gli enti locali) il documento chiarisce che "le restrizioni all'accesso si applicano di norma unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata dall'esigenza di non compromettere la decisione finale da valutarsi anche in relazione alla necessità di non pregiudicare attività ispettive collegate a quelle oggetto dell'accesso o quelle, ad esse connesse, che l'amministrazione abbia già programmato di realizzare. In questi casi, le amministrazioni possono fare uso del potere di differimento dell'accesso". Rientra in tale ambito, ad esempio, la programmazione delle attività ispettive.

Il diritto di accesso generalizzato è precluso nei seguenti casi: "protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali". Nel caso di richiesta di accesso a dati personali il documento ci ricorda che le opposizioni del soggetto controinteressato "costituiscono un indice della sussistenza di un pregiudizio concreto, la cui valutazione però spetta all'ente e va condotta anche in caso di silenzio del controinteressato". Al riguardo, è necessario che "nella valutazione del pregiudizio concreto, si faccia, altresì, riferimento ai principi generali sul trattamento e, in particolare, a quelli di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza".

Le stesse "considerazioni sull'esistenza del pregiudizio concreto possono essere fatte per quelle categorie di dati personali che, pur non rientrando nella definizione di dati sensibili e giudiziari, richiedono una specifica protezione quando dal loro utilizzo, in relazione alla natura dei dati o alle modalità del trattamento o agli effetti che può determinare, possano derivare rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati (si pensi, ad esempio, ai dati genetici, biometrici, di profilazione, sulla localizzazione o sulla solvibilità economica, di cui agli artt. 17 e 37 del Codice)".

La tutela della segretezza della corrispondenza "copre le comunicazioni che hanno carattere confidenziale o si riferiscono alla intimità della vita private ed è volta a garantire non solo la segretezza del contenuto della corrispondenza fra soggetti predeterminati, ma anche la più ampia libertà di comunicare reciprocamente, che verrebbe pregiudicata dalla possibilità che soggetti diversi dai destinatari individuati dal mittente possano prendere conoscenza del contenuto della relativa corrispondenza". Di conseguenza "non si dovrà necessariamente escludere l'accesso a tutte queste comunicazioni ma soltanto a quelle che, secondo una verifica da operare caso per caso, abbiano effettivamente un carattere confidenziale e private".

Altre considerazioni di grande rilievo sono le seguenti: "Costituiscono oggetto di tutela (segreti commerciali) le informazioni aziendali e le esperienze tecnico- industriali, comprese quelle commerciali, quelle relative all'organizzazione, quelle finanziarie, ossia il know-how aziendale, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni 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 ed agli operatori del settore; abbiano valore economico in quanto segrete; siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete; riguardino dati relativi a ricerche, prove o altri dati segreti, la cui elaborazione comporti un considerevole impegno ed alla cui presentazione sia subordinata l'autorizzazione dell'immissione in commercio di prodotti chimici, farmaceutici o agricoli implicanti l'uso di sostanze chimiche".

Ed inoltre, "laddove la richiesta di accesso generalizzato possa incidere su interessi connessi alla protezione dei dati personali, o alla libertà e segretezza della corrispondenza oppure agli interessi economici e commerciali (ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto

d'autore e i segreti commerciali), l'ente destinatario della richiesta di accesso deve darne comunicazione ai soggetti titolari di tali interessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento (o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione)".

Le amministrazioni devono fare "riferimento al contesto temporale in cui viene formulata la domanda di accesso" e devono valutare gli effetti dell'accesso parziale: "l'amministrazione è tenuta a privilegiare la scelta che, pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia la più favorevole al diritto di accesso del richiedente".

Viene raccomandata l'adeguata motivazione del rigetto delle domande di accesso: essa "serve all'amministrazione per definire progressivamente proprie linee di condotta ragionevoli e legittime, al cittadino per comprendere ampiezza e limiti dell'accesso generalizzato, al giudice per sindacare adeguatamente le decisioni dell'amministrazione".

Relativamente ai costi il documento ci dice che "quando l'amministrazione risponde alla richiesta di accesso generalizzato mediante il rilascio di documenti ed informazioni in formato cartaceo, può richiedere il rimborso dei soli costi effettivamente sostenuti e documentati per la riproduzione su supporti materiali".

LE ALTRE INDICAZIONI

Tra le altre indicazioni si ricorda che le nuove regole sono entrate in vigore il 23 dicembre 2016. Il documento raccomanda alle amministrazioni di adottare "nel più breve tempo possibile soluzioni organizzative al fine di coordinare la coerenza delle risposte sui diversi tipi di accesso"; di adottare "una disciplina interna sugli aspetti procedurali per esercitare l'accesso" e di istituire "presso ogni amministrazione un registro delle richieste di accesso presentate (per tutte le tipologie di accesso)". Quest'ultimo è un suggerimento specifico fornito dal documento e propedeutico ad un monitoraggio dell'applicazione di queste disposizioni ed al conseguente aggiornamento delle linee guida.

Vediamo infine le indicazioni suggerite in caso di diniego. "In caso di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato dal comma 6 del d. lgs. n. 33/2013, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni. In alternativa, laddove si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale (qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente, per l'ambito territoriale immediatamente superiore, se presente). In tal caso, il ricorso deve comunque essere notificato anche all'amministrazione interessata. È previsto che il difensore civico si pronunci entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso e che se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne debba informare il richiedente e comunicarlo all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito. In ogni caso, a fronte del rifiuto espresso, del differimento o dell'inerzia dell'amministrazione, il richiedente può attivare la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo".

Ed infine, con riferimento alla scelta dell'ente di non tenere conto delle richieste del soggetto controinteressato, "nei casi di accoglimento della richiesta, il controinteressato può presentare richiesta di riesame al Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) e, per i soli atti di Regioni ed enti locali, ricorso al difensore civico. Avverso la decisione dell'ente o dell'amministrazione ovvero a quella del RPCT dell'amministrazione o dell'ente o a quella del difensore civico, il controinteressato può proporre ricorso al TAR ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. 104/2010 sul codice del processo amministrativo".

3) LA CIRCOLARE DELLA FUNZIONE PUBBLICA 2/2017

La circolare della Funzione Pubblica n. 2/2017 “Attuazione delle norme sull’accesso civico generalizzato (cd FOIA)”, elaborata d’intesa con l’ANAC, si occupa soprattutto dei seguenti aspetti: le modalità di presentazione della richiesta, gli uffici competenti, i tempi di decisione, i controinteressati, i rifiuti non consentiti, il dialogo con i richiedenti, il registro degli accessi. La circolare evidenzia l’ampiezza del diritto in esame, il cd FOIA, e contiene numerosi suggerimenti operativi. Ad essa sono allegati documenti operativi che possono essere utilizzati dai singoli enti. Si deve ricordare che il Dipartimento della Funzione pubblica in collaborazione col Foromez ha realizzato un secondo monitoraggio dopo quello relativo al primo trimestre 2017, sulle richieste di accesso FOIA . Esso evidenzia che siamo in presenza di un aumento delle richieste del + 21% rispetto al trimestre precedente. Ed ancora che si riduce il tempo di risposta delle amministrazioni: +46% rispetto alle istanze trattate nel trimestre precedente.

La premessa

La normativa, che ricordiamo è contenuta nel D.Lgs. n. 97/2016, “ha riconosciuto la libertà di accedere alle informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni come diritto fondamentale, in conformità all’art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU)” e “mira a rafforzare il carattere democratico dell’ordinamento, promuovendo un dibattito pubblico informato e un controllo diffuso sull’azione amministrativa”.

Le sue caratteristiche essenziali sono così riassunte dalla circolare: “A differenza del diritto di accesso procedimentale o documentale, il diritto di accesso generalizzato garantisce il bene conoscenza in via autonoma, a prescindere dalla titolarità di un interesse qualificato e differenziato. A differenza del diritto di accesso civico semplice, che riguarda esclusivamente le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria, il solo limite al diritto di conoscere è rappresentato dagli interessi pubblici e privati espressamente indicati dall’articolo 5-bis. Conseguentemente è inammissibile il rifiuto fondato su altre ragioni. Pertanto, il diritto di accesso generalizzato: dal punto di vista soggettivo, non ammette restrizioni alla legittimazione del richiedente; dal punto di vista oggettivo, è tendenzialmente onnicomprensivo”.

Le conseguenze di maggiore rilievo sono le seguenti: “il diritto di accesso va applicato tenendo conto della tutela preferenziale dell’interesse a conoscere; le PA devono privilegiare il criterio del minor aggravio possibile nell’esercizio del diritto di accesso generalizzato; ciascuna amministrazione può disciplinare con regolamento, circolare o altro atto interno esclusivamente i profili procedurali e organizzativi di carattere interno”.

Le modalità di presentazione delle domande

Sulle modalità di presentazione della domanda, occorre evidenziare che “la legge non prevede nessun requisito come condizione di ammissibilità.. è preclusa (nda in linea ordinaria) la possibilità di dichiarare inammissibile una domanda di accesso generalizzato per motivi formali o procedurali”. Occorre inoltre considerare che si deve considerare “sufficiente che la richiesta identifichi i dati o i documenti che si vogliono ottenere tenendo conto della difficoltà che il richiedente può incontrare nell’individuare con precisione i dati o i documenti di suo interesse”. Viene suggerito al riguardo all’ente di dare “assistenza” al cittadino perché possa procedere a tale individuazione. La circolare ci dice inoltre che “l’identificazione del richiedente va intesa come condizione di ricevibilità della richiesta. In caso di richiesta anonima o da parte di un soggetto la cui identità sia incerta, l’amministrazione deve comunicare al richiedente la necessità di identificarsi”. Egualmente non si deve dare una interpretazione formalistica delle modalità di invio della richiesta.

Appare opportuno che gli enti pubblichino sul sito internet delle istruzioni per l'uso, quali la modulistica e l'indirizzo di posta elettronica dedicato.

Gli uffici competenti

Sugli uffici competenti la Funzione Pubblica ci dice che dobbiamo tenere conto di tre "diverse tipologie di competenze: a ricevere le richieste, a decidere su di esse ed a decidere sulle richieste di riesame". Gli uffici competenti alla ricezione della domanda sono i seguenti: quello che detiene i dati o i documenti; quello per le relazioni con il pubblico; un altro indicato dall'amministrazione nella sezione amministrazione trasparente del sito istituzionale. Assai importante è la seguente notazione: "nel caso in cui sia palese che la domanda è stata erroneamente indirizzata a un'amministrazione diversa da quella che detiene i dati o documenti richiesti, l'ufficio ricevente deve inoltrare tempestivamente la domanda all'amministrazione competente e darne comunicazione al richiedente, specificando che il termine di conclusione del procedimento decorre dalla data di ricevimento della richiesta da parte dell'ufficio competente". Inoltre, "la competenza a decidere se accogliere o meno una richiesta di accesso generalizzato è attribuita all'ufficio che detiene i dati o i documenti richiesti". Il riesame del diniego può essere effettuato dal responsabile per la prevenzione della corruzione, a condizione che i dati richiesti non siano in possesso del suo ufficio. E' opportuno che gli enti attivino specifici "help desk" per assistere i cittadini che richiedono il diritto di accesso civico generalizzato.

Il rispetto dei termini

Sul rispetto dei tempi, la circolare ci ricorda il termine di 30 giorni dalla presentazione della istanza (non dalla data di acquisizione al protocollo) fissato dal legislatore, che non è derogabile da parte dei singoli enti e che deve dare luogo alla adozione di un provvedimento espresso.

I controinteressati

I controinteressati sono "tutti i soggetti (persone fisiche o giuridiche) che, anche se non indicati nel documento cui si vuole accedere, potrebbero vedere pregiudicati i loro interessi coincidenti con quelli indicati dal comma 2 dell'art. 5-bis (protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali)". Concludendo su questo punto la circolare ci dice che "è opportuno che la comunicazione di accoglimento della richiesta di accesso contenga l'espressa precisazione che la trasmissione al richiedente dei dati o documenti avviene qualora, decorsi quindici giorni, non siano stati notificati all'amministrazione ricorsi o richieste di riesame sulla medesima domanda di accesso".

I rifiuti non consentiti

Sui rifiuti, la circolare ci ricorda che essi sono possibili "soltanto quando ciò sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela degli interessi espressamente individuati" dal legislatore. Inoltre i singoli enti "non possono precisare la portata delle eccezioni legislativamente previste, né tantomeno aggiungerne altre, mediante atti giuridicamente vincolanti, ad esempio di natura regolamentare". Esse sono inoltre "tenute a rispondere a ciascuna richiesta nella sua interezza". Il differimento è consentito anch'esso solamente nei casi fissati dal legislatore e deve essere motivato. Inoltre, "non è legittimo un diniego di accesso in base all'argomento che i dati o documenti richiesti risalirebbero a una data anteriore alla entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 o del d.lgs. n. 97/2016", né perché "la conoscibilità del dato o documento potrebbe provocare un generico danno all'amministrazione o alla professionalità delle persone coinvolte; oppure per generiche ragioni di confidenzialità .. o per generiche ragioni di opportunità". Non meno importante è

la seguente considerazione: “l’irragionevolezza della richiesta è manifesta soltanto quando è evidente che un’accurata trattazione della stessa comporterebbe per l’amministrazione un onere tale da compromettere il buon andamento della sua azione”; viene suggerito di chiedere al richiedente di modificare la sua richiesta. Ed ancora, leggiamo che questi “principi sono applicabili all’ipotesi in cui uno stesso soggetto (o una pluralità di soggetti riconducibili a un medesimo ente) proponga più domande entro un periodo di tempo limitato”.

Il dialogo con i richiedenti

Sul dialogo con i richiedenti la circolare ricorda “l’obbligo di erogare un servizio conoscitivo, che consiste nel condividere con la collettività il proprio patrimonio di informazioni secondo le modalità indicate dalla legge. Per realizzare questo obiettivo e, più in generale, le finalità di partecipazione e accountability proprie del c.d. modello FOIA, è auspicabile che le amministrazioni si adoperino per soddisfare l’interesse conoscitivo su cui si fondano le domande di accesso, evitando atteggiamenti ostruzionistici. Nel trattare una richiesta, è necessario che l’amministrazione instauri un dialogo cooperativo con il richiedente”. Una particolare attenzione deve essere dedicata alle richieste che provengono dai mass media. Per queste ragioni “si raccomanda alle amministrazioni di valorizzare la possibilità di pubblicare informazioni anche diverse da quelle oggetto di pubblicazione obbligatoria”, nonché a dare corso a comunicazioni tramite i cd social media.

Il registro degli accessi

Uno strumento assai importante per facilitare l’accesso civico generalizzato è il cd registro degli accessi, in cui dare conto di tutte le richieste e del loro esito, il che dovrebbe consentire “di tracciare tutte le domande e la relativa trattazione in modalità automatizzata, e rendere disponibili ai cittadini gli elementi conoscitivi rilevanti”.

4) IL GARANTE PER LA TUTELA DELLA PRIVACY

Per il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali 31 maggio 2017 è legittimo il rigetto della richiesta di accesso civico generalizzato rivolto agli atti di un procedimento disciplinare nei confronti di un dipendente. Il diritto di accesso civico generalizzato deve essere negato, sulla base delle previsioni del D.Lgs. n. 97/2016, per “evitare un pregiudizio concreto alla tutela [della] protezione dei dati personali”. Sulla base del dettato normativo “per dato personale si intende «qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”. Nelle Linee Guida dell’ANAC, (Determinazione n. 1309 del 28/12/2016) leggiamo, al riguardo, che “la comunicazione di dati personali a un terzo tramite l’accesso generalizzato deve essere effettuato nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell’interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all’identità personale, ivi inclusi il diritto alla reputazione, all’immagine, al nome, all’oblio, nonché i diritti inviolabili della persona di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Nel quadro descritto, anche le comunicazioni di dati personali nell’ambito del procedimento di accesso generalizzato non devono determinare un’interferenza ingiustificata e sproporzionata nei diritti e libertà delle persone cui si riferiscono tali dati”. Ed ancora, leggiamo che “ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, vanno prese in considerazione le conseguenze – anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale – che potrebbero derivare all’interessato (o ad altre persone alle quali esso è legato da un vincolo affettivo) dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto”. Aggiunge il Garante per la tutela della privacy che in tale quadro “può essere valutata, ad esempio, l’eventualità che l’interessato possa essere esposto a minacce, intimidazioni, ritorsioni o turbative al regolare svolgimento delle

funzioni pubbliche o delle attività di pubblico interesse esercitate, che potrebbero derivare, a seconda delle particolari circostanze del caso, dalla conoscibilità di determinati dati”. Ed ancora, che “l'ente destinatario della richiesta di accesso generalizzato deve far riferimento a diversi parametri, tra i quali, anche la natura dei dati personali oggetto della richiesta di accesso o contenuti nei documenti ai quali si chiede di accedere, nonché il ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dalla persona cui si riferiscono i predetti dati”. Con riferimento agli atti contenuti in un procedimento disciplinare cui è stato sottoposto un dipendente, “la conoscenza delle informazioni contenute negli atti relativi alla sanzione disciplinare inflitta al dipendente comunale unita al citato regime di pubblicità degli atti oggetto dell'accesso generalizzato – considerando proprio la natura disciplinare del procedimento e la circostanza che per lo stesso è ancora pendente un contenzioso giudiziario – è suscettibile di determinare, a seconda delle ipotesi e del contesto in cui le informazioni fornite possono essere utilizzate da terzi, proprio quel pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali previsto dall'art. 5-bis, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013”. Ed inoltre, “quando l'oggetto della richiesta di accesso riguarda documenti contenenti informazioni relative a persone fisiche (e in quanto tali dati personali) non necessarie al raggiungimento dello scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, oppure informazioni personali di dettaglio che risultino comunque sproporzionate, eccedenti e non pertinenti, l'ente destinatario della richiesta, nel dare riscontro alla richiesta di accesso generalizzato, dovrebbe in linea generale scegliere le modalità meno pregiudizievoli per i diritti dell'interessato”. Peraltro, in numerose amministrazioni, gli atti dei procedimenti disciplinati sono preclusi al diritto di accesso documentale di cui alla legge n. 241/1990.

5) IL TAR DEL VENETO

Le amministrazioni non devono raccogliere dati di cui non sono in possesso per soddisfare le richieste di accesso civico generalizzato. Vanno in questa direzione le indicazioni contenute nella sentenza della terza sezione del Tar del Veneto n. 607/2017. La sentenza ha ad oggetto l'accoglimento solo parziale di una richiesta di accesso civico formulata ai dati, ai documenti ed alle informazioni relative ad una manifestazione natalizia finanziata dal comune.

Leggiamo testualmente che “anche l'accesso civico, pur segnando il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (*from need to right to know*, nella definizione inglese F.O.I.A), come ogni altra posizione giuridica attiva, non può essere esercitata dal suo titolare con finalità emulative o con modalità distorte e abusive; nel caso di specie tutti i dati e le informazioni rilevanti della manifestazione natalizia in possesso del Comune sono stati pubblicati sul sito istituzionale dell'Ente e/o comunicati personalmente al ricorrente”.

Sono molto importanti le seguenti indicazioni: “possono formare oggetto della richiesta di accesso civico solo i documenti e i dati già in possesso della P.A., che non è tenuta a raccogliere informazioni che non siano in suo possesso né a rielaborare le informazioni che detiene, per rispondere ad una richiesta di accesso generalizzato”. Viene in questo modo fissato un principio di carattere generale che circoscrive l'ambito entro cui le PA devono soddisfare le richieste di accesso civico generalizzato. Nel caso specifico viene infine evidenziato che “il Comune, che ha trasmesso all'istante la relazione conclusiva, rendicontazione e richiesta liquidazione saldo contributo per la manifestazione di cui trattasi, non era tenuto a fornire al ricorrente anche i singoli documenti giustificativi (cd. pezze giustificative) delle entrate e delle uscite relative alla rendicontazione dell'AVIS (nda ente organizzatore della manifestazione) per il semplice e decisivo motivo che essi non sono stati specificamente richiesti nell'istanza di accesso civico sulla quale

l'Ente Civico è stato chiamato a pronunciarsi (il cittadino non può integrare in giudizio l'istanza di accesso civico e chiedere per la prima volta al G.A. di condannare il Comune a ostendere documenti, dati o informazioni mai richiesti in precedenza alla P.A.: arg. ex art. 34, comma 2, c.p.a.): nessun diniego tacito può, dunque, dirsi formato sul punto”.