

GIORNATA
della
TRASPARENZA 2018



**Accesso
documentale e
accesso civico
generalizzato**

A seguito dell'introduzione, con il d.lgs. n. 97 del 2016, dell'accesso civico generalizzato (art. 5 co.2 del d.lgs. n. 33/2013), la tutela della trasparenza dell'azione amministrativa risulta rafforzata ed arricchita attraverso una disciplina che si aggiunge a quella che prevede gli obblighi di pubblicazione (articoli da 12 e ss. del d.lgs. n. 33 del 2013) e alla più risalente disciplina di cui alla l. n. 241 del 1990 in tema di accesso ai documenti.

Le diverse tipologie di accesso agli atti

**Accesso Agli Atti
Amministrativi**



L'accesso "tradizionale" è previsto dalla legge sul procedimento amministrativo ed è un diritto collegato alle specifiche esigenze del richiedente quindi caratterizzato dalla connotazione strumentale agli interessi individuali dell'istante

L'istante è posto in una posizione differenziata rispetto agli altri cittadini che legittima il diritto di conoscere e di estrarre copia di un documento amministrativo specifico e individuato

interesse diretto, concreto e attuale

Accanto all'accesso agli atti sono stati introdotti due ulteriori strumenti con un profilo di tutela dell'interesse generale.

Le diverse tipologie di accesso agli atti

D.lgs 33/2013
Accesso civico



Imperniato su **obblighi di pubblicazione gravanti sulla pubblica amministrazione** e sulla legittimazione di **ogni cittadino** a richiederne l'adempimento.

D.lgs. n. 97/2016
Accesso civico generalizzato



Azionabile da chiunque, senza previa dimostrazione circa la sussistenza di un interesse concreto e attuale in connessione con la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e senza alcun onere di motivazione della richiesta, al precipuo scopo di **consentire una pubblicità diffusa ed integrale** in rapporto alle finalità esplicitate dall'art. 5, comma 2 del d. lgs. n. 33 del 2013

ACCESSO CIVICO E ACCESSO GENERALIZZATO

Le linee guida Foia introdotte da Delibera ANAC n.1309 /2016 precisano che " L'accesso generalizzato non sostituisce l'accesso civico "semplice" previsto dall'art. 5, comma 1 del decreto trasparenza, e disciplinato nel citato decreto già prima delle modifiche ad opera del d.lgs. 97/2016.

L'accesso civico rimane circoscritto ai soli atti, documenti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione e costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge, sovrapponendo al dovere di pubblicazione, il diritto del privato di accedere ai documenti, dati e informazioni interessati dall'inadempienza.

Le diverse tipologie di accesso agli atti

Le differenze
tra l'interesse
sotteso
all'accesso
civico e
all'accesso ai
documenti
tradizionale



L'accesso ai documenti consente una ostensione più approfondita perché specifica.

L'accesso civico, ove le **esigenze di controllo diffuso del cittadino** devono consentire una conoscenza più estesa, consiste nel **diritto ad una larga diffusione di dati documenti e informazioni**, fermi i limiti posti a salvaguardia di interessi pubblici e privati suscettibili di vulnerazione.

Le diverse tipologie di accesso agli atti

Le differenze
tra l'interesse
sotteso
all'accesso
civico e
all'accesso ai
documenti
tradizionale



Emblematica di tale diversità è la constatazione che mentre **la legge 241/1990 esclude espressamente l'utilizzabilità del diritto di accesso a fini di un controllo generale,** con divieto di sottoporre l'amministrazione a un controllo generalizzato, il diritto di accesso generalizzato è riconosciuto proprio «allo 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».

Le diverse tipologie di accesso agli atti

Differenti
tecniche di
bilanciamento
degli interessi
contrastanti.



Per quanto riguarda **l'accesso ai documenti amministrativi**, nell'impianto definito dagli artt. 22 ss. della l. n. 241 del 1990, dal combinato disposto della disciplina primaria e di quella secondaria, costituita dai regolamenti di cui all'art. 24 del medesimo testo legislativo, possono essere **individuare le tipologie di atti sottratti all'accesso**

Le diverse tipologie di accesso agli atti

Differenti
tecniche di
bilanciamento
degli interessi
contrastanti.



Invece, con riferimento all'**accesso civico generalizzato**, la fonte primaria non reca prescrizioni puntuali – individuando una classificazione di interessi, pubblici (art. 5 bis, comma 1) e privati (art. 5 bis, comma 2) suscettibili di determinare una eventuale esclusione dell'accesso, cui si associano **i casi di divieto assoluto** (art. 5 bis, comma 3) – rinviando ad un atto amministrativo non vincolante (linee guida ANAC) quanto alla precisazione dell'ambito operativo dei limiti e delle esclusioni dell'accesso civico generalizzato.

I limiti all'accesso civico generalizzato

Limiti assoluti



TASSATIVI: quando ricorrono, la PA deve respingere l'istanza.

I limiti assoluti sono il segreto di Stato e gli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, inclusi quelli in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche modalità o limiti.

I limiti all'accesso civico generalizzato

Quando ricorrono, la PA può respingere l'istanza dopo aver esaminato le circostanze concrete.

Le eccezioni relative sono previste all'art. 5-bis del D.Lgs. 33-2013 e sono legate alla necessità di evitare un pregiudizio **concreto** a 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.

Chiaramente, i limiti relativi sono quelli che pongono i maggiori problemi, e ogni istanza fa storia a sé perché va esaminata in concreto.

Ausilio: Linee guida ANAC , pareri del Garante privacy, circolari del Dip. della Funzione Pubblica, giurisprudenza.



**Limiti
relativi**

Le diverse tipologie di accesso agli atti

II Richiedente



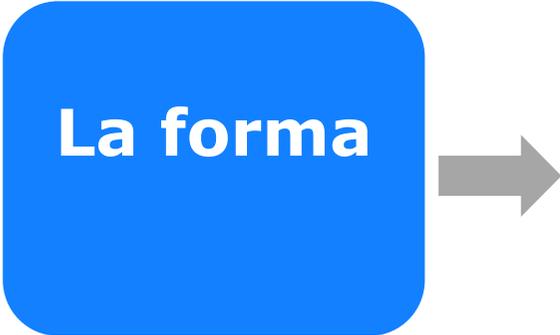
La norma prevede che “chiunque” possa avanzare la richiesta. Non importa la nazionalità (può essere uno straniero), non interessa che il richiedente sia incensurato (non è il codice dei contratti), non è richiesto che abbia un interesse diretto nei dati che chiede. Non serve una valida motivazione dell’istanza (basta la pura curiosità), nè un coinvolgimento diretto del richiedente nel procedimento su cui chiede notizie.

Per chiarire al di là di ogni dubbio la questione, il co.3 dell’art.5 afferma: ***“L’esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente”***.

L’unico limite è che la richiesta non sia anonima ([circolare 2-2017](#) del Dip. Funzione Pubblica)

Le diverse tipologie di accesso agli atti

La forma



L'accesso civico generalizzato è stato istituito per dar vita a forme di "controllo diffuso" sull'operato della PA in funzione di contrasto alla corruzione. Per questo motivo l'amministrazione deve evitare ogni formalismo inutile nella presentazione delle istanze, ed anzi deve cercare di agevolare il più possibile il cittadino che desideri avanzarle.

Di conseguenza, se l'istanza è presentata ad es. alla PEC sbagliata, o all'ufficio sbagliato, non dovrà essere respinta ma inoltrata all'ufficio corretto. Non occorre indicare formule specifiche né si può imporre l'uso di moduli particolari.

L'importante è che sia chiaro chi avanza la richiesta e cosa chiede.

Le diverse tipologie di accesso agli atti

Diversamente dalle altre forme di accesso, **nell'accesso generalizzato** non è necessario che sia chiesto un "documento amministrativo" ma l'istanza può riguardare anche semplici "dati" o "informazioni", o documenti individuati per relationem, purchè in modo sufficientemente chiaro da permettere di capire cosa venga chiesto.



**I dati
richiesti**



Il legislatore infatti non ha voluto gravare il cittadino con la necessità di individuare esattamente l'atto da chiedere (perchè difficilmente ne conosce ad es. il protocollo) per evitare rigetti dell'istanza pretestuosi. E' sufficiente quindi indicare i dati voluti, e non gli atti che li contengano.

Le diverse tipologie di accesso agli atti

I dati richiesti



LIMITI

(linee guida ANAC sull'accesso civico)

*“Non è ammissibile una richiesta meramente esplorativa, volta semplicemente a “scoprire” di quali informazioni l’amministrazione dispone. Le richieste, inoltre, **non devono essere generiche**, ma consentire l’individuazione del dato, del documento o dell’informazione, con riferimento, almeno, alla loro natura e al loro oggetto”.*

Ciò che viene chiesto deve essere già in possesso dell’amministrazione, non deve essere raccolto o creato sul momento. “Resta escluso che – per rispondere a tale richiesta – l’amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso. Pertanto, l’amministrazione non ha l’obbligo di rielaborare i dati ai fini dell’accesso generalizzato, ma solo a consentire l’accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall’amministrazione stessa”.

Le diverse tipologie di accesso agli atti

I costi



Generalmente il cittadino non dovrebbe sostenere costi per ottenere quanto desidera. La richiesta non deve essere in bollo. L'art. 5 co.4 del D.Lgs. 33 infatti prevede il **solo rimborso dei costi effettivamente sostenuti dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali.**

Pertanto, se il richiedente domanda esclusivamente documenti digitali, non potrà essergli richiesto alcunché. Se richiede copie cartacee, dvd o altri supporti materiali potrà essergli chiesto esclusivamente il rimborso dei costi di riproduzione su questi supporti e l'importo della spedizione.

La procedura

L'iter della procedura, che deve concludersi entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza . L'ufficio destinatario della richiesta deve valutare se esistono soggetti controinteressati. In particolare, può accadere che l'istanza riguardi o contenga dati personali di terzi che potrebbero essere danneggiati dalla loro divulgazione, o che possa incidere sulla libertà e segretezza della corrispondenza, o ledere gli interessi economici e commerciali (compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali) di terzi. In tutti questi casi, la norma prevede che i controinteressati vadano **obbligatoriamente informati** e il termine di conclusione del procedimento sia sospeso fino a 10 giorni dal ricevimento dell'ultima delle comunicazioni ai controinteressati.

Controinteressati



La procedura

I controinteressati hanno **10 giorni dal ricevimento della raccomandata** per opporsi formalmente e motivatamente all'accoglimento dell'istanza di accesso.

Controinteressati



Se i controinteressati non si sono opposti o hanno rilasciato una liberatoria espressa, la PA può decidere in tutta libertà e solitamente accoglierà l'istanza, trasmettendo immediatamente (o comunque appena possibile) i dati richiesti. Se sono richieste copie cartacee o su supporti per cui è necessario rimborsare un costo, prima di trasmettere quanto richiesto la PA dovrà informare il richiedente del costo e attendere il pagamento del dovuto.

Se invece i controinteressati hanno presentato opposizione, la PA dovrà esaminarla e valutarla.

La procedura

Se riterrà di **accogliere** l'opposizione, dovrà emanare un provvedimento contenente una motivazione adeguata circa il pregiudizio che l'ostensione dei documenti arrecherebbe ai terzi o agli interessi tutelati dall'art. 5-bis e lo notificherà al richiedente.

Controinteressati



Se deciderà di **ignorare** l'opposizione, l'amministrazione dovrà emanare un provvedimento contenente una motivazione adeguata sul fatto che l'accoglimento dell'istanza non pregiudica in concreto gli interessi tutelati.

La procedura

In particolare, visto che bisogna cercare di contemperare il diritto alla trasparenza e quello alla riservatezza, la PA potrebbe decidere di differire l'accesso o di accoglierlo solo in parte, oscurando le parti più 'sensibili' dei documenti, e così via.

Controinteressati



Se c'è stata opposizione dei controinteressati, la norma prescrive che questi vengano **informati della decisione** e che i dati non possano essere trasmessi al richiedente prima di 15 giorni dalla ricezione di questa comunicazione. La ratio di questa previsione è evidente: una volta consegnati i documenti, il pregiudizio è irreparabile perchè ormai i dati sono conosciuti da chi li ha chiesti; pertanto è necessario lasciare al controinteressato il tempo di opporsi a questo provvedimento e astenersi dal trasmettere le informazioni.

La procedura

Controinteressati



In ogni caso il procedimento deve **sempre** concludersi con un provvedimento **espreso e motivato**.

Sia il richiedente che si vede opporre un diniego che il controinteressato che non vede accolta la sua opposizione possono sia ricorrere al TAR, che presentare richiesta di riesame al Responsabile della Trasparenza dell'ente.

La procedura

- 1) ricezione dell'istanza
- 2) istruttoria volta a reperire i dati ed individuare eventuali controinteressati
- 3) comunicazione via raccomandata ai controinteressati (sospensione del termine)
- 4) presa di posizione dei controinteressati (liberatoria, opposizione o silenzio)
- 5) decisione motivata della P.A. (accoglimento, rigetto o differimento dell'istanza)
- 6) comunicazione ai controinteressati ed al richiedente
- 7) eventuali richieste di riesame
- 8) (in caso di accoglimento dell'istanza) trasmissione di dati, informazioni e documenti richiesti.