



La riforma della disciplina in tema di «accesso»:

dott. Stefano Osele

Venezia, 14 e 15 Dicembre 2016
Palazzo Grandi Stazioni



LE DUE PIU' RECENTI TIPOLOGIE DI ACCESSO:

1) **accesso civico «semplice»** (D.Lgs. 33/2013, art. 5 comma 1),
in attuazione della delega di cui alla L. 190/2012 (legge anticorruzione)
«rimedio» «pungolo»

2) **accesso civico «generalizzato» o «FOIA»** (D.Lgs. 97/2016 => D.Lgs.
33/2013, art. 5 comma 2),
in attuazione della delega di cui alla L. 124/2015 (legge Madia)

NB:

**sono entrambi qualificati «civici» in quanto non presuppongono una
posizione differenziata => CHIUNQUE ...**



1) L'ACCESSO CIVICO (semplice)

Art. 5, comma 1, del D.Lgs. 33/2013

«Art. 5. Accesso civico a dati e documenti

1. **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.»**

Assenza di controinteressati

L'istanza:

deve identificare i dati, le informazioni o i documenti richiesti,

non richiede motivazione,

va presentata: al Responsabile della trasparenza, o all'ufficio che detiene, o all'URP, o ad altro ufficio indicato nel sito «Amministrazione trasparente»



L'ACCESSO CIVICO «SEMPLICE»

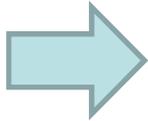
Consiglio di Stato, 20 novembre 2013, n. 5515

*Le nuove disposizioni sul cosiddetto accesso civico, contenute nel d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, disciplinano «**situazioni non ampliative né sovrapponibili** a quelle che consentono l'accesso ai documenti amministrativi, ai sensi degli articoli 22 e seguenti della L. 241/90, come successivamente modificata e integrata»*

=> Le due norme (L. 241 e D.Lgs. 33) operano su piani separati.



L'ACCESSO CIVICO «semplice»



responsabilità per omessa pubblicazione

Il RTPC ha l'obbligo di effettuare la segnalazione di cui all'art. 43, comma 5:

«In relazione alla loro gravità, il Responsabile segnala i casi di inadempimento o di adempimento parziale degli obblighi in materia di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, all'ufficio di disciplina, **ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare. Il Responsabile segnala altresì gli inadempimenti al vertice politico amministrativo dell'amministrazione, all'OIV ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità.»**



L'ACCESSO CIVICO «semplice»

No posizione differenziata (idem accesso civico generalizzato)

Istanza non motivata (idem accesso civico generalizzato)

Gratuità (idem accesso civico generalizzato)

ESITO: PUBBLICAZIONE

Nel FOIA l'esito è la
trasmissione del documento
richiesto

NON DISCREZIONALITA' DELLA PA

salvo quanto precisato

alla pagina seguente

La valutazione sussiste
invece nell'accesso FOIA in
ordine ai casi di esclusione e
limiti (art. 5 bis)



L'ACCESSO CIVICO «semplice»

La Giurisprudenza (ex multiis TAR Campania sez. VI, n. 1793/2016)
ha chiarito che:

L'amministrazione deve valutare caso per caso se il documento sollecitato tramite accesso civico «semplice» **DISPIEGHI ANCORA I SUOI EFFETTI**, pur se precedente al 2013 (prima del vigore degli obblighi di pubblicazione del 2013)



2) L'accesso civico generalizzato «FOIA» art. 5, c. 2, del decreto n. 33 del 2013 nel testo novellato

Il D.Lgs. 97/2016 ha introdotto significative modifiche al D.lgs. 33/2013:

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, 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 secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.



Art. 5-bis Esclusioni e limiti all'accesso civico (FOIA)

1. L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a: a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive.

2. L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.



Art. 5-bis Esclusioni e limiti all'accesso civico (FOIA)

3. Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, c. 1, della L.241/1990.

4. Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente. Se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti.

5. I limiti di cui ai commi 1 e 2 si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato. L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

6. Ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui al presente articolo, l'Autorità nazionale anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata (...), adotta linee guida recanti indicazioni operative.



Consiglio di Stato n. 3631 del 12/08/2016

*«E ancora diversi sono i presupposti che disciplinano l'accesso ai sensi del decreto legislativo n. 97 del 2016, **che svincola il diritto di accesso da una posizione legittimante differenziata** (art. 5 del decreto n. 33 del 2013 nel testo novellato) e, al contempo, sottopone l'accesso ai **limiti previsti dall'articolo 5 bis**. In tal caso, la P.A. intimata dovrà in concreto valutare se i limiti ivi enunciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche delle peculiarità della posizione legittimante del richiedente.»*

NB: si evidenziano le espressioni usate dal Giudice nella sentenza citata:

«specifica disciplina normativa invocata»

«contesto normativo (...) invocato dall'appellante»

«avendo voluto l'appellante adoperare proprio lo strumento ex artt. 22 e SS.»



GLI ALTRI STRUMENTI DI ACCESSO (n. 6) NEL QUADRO NORMATIVO VIGENTE

A) accesso «tradizionale» (L. 241/1990)

art. 22 = diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi

art. 25, c. 2, subordinato a:

un'istanza motivata,

e ad un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso



Posizione legittimante del richiedente accesso (N.B.: la giurisprudenza ne ribadisce la centralità)

NON CONSENTE UN CONTROLLO GENERALIZZATO SULL'ATTIVITA' DELLA P.A.



N.B.: L'accesso ex lege 241/1990 è un procedimento amministrativo speciale con proprie regole e autonome disposizioni

N.B.: Non riguarda gli atti che sono (integralmente) sottoposti a un regime pubblicitario = atti per loro natura conoscibili da chiunque (art. 26 L. 241).

In tali casi, la libertà di accesso dell'interessato si intende già realizzata [assorbimento dell'accesso nella pubblicità]



La notifica ai controinteressati :

Art. 22, c. 1, lett. c)

che «dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il diritto alla riservatezza»

possono presentare una motivata opposizione entro **10 giorni** dal ricevimento della comunicazione, [tale periodo sospende il termine per la conclusione del procedimento di accesso (di 30 giorni)]

(Regolamento DPR 184/2006)

Procedimento oneroso

Il contraddittorio con i possibili controinteressati va instaurato anche nel FOIA, non nell'accesso civico semplice (art. 5, c. 5)



Considerazione:

**la L. 241 stabilisce un minimum indefettibile di garanzia,
ferme restando eventuali garanzie più intense**



B) accesso in materia ambientale

D.Lgs. n. 195/2005 (già nell'abrogato D.Lgs. 39/1997), art. 3
Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico
all'informazione ambientale.

l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse

C) accesso nell'ordinamento degli EE.LL.

TUEL D.Lgs. 267/2000, art. 10

assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione.

Secondo alcuni nell'ambito degli enti locali, il cittadino sarebbe titolare di un potere di controllo più ampio, espressione di un diritto di partecipazione a sfondo politico-amministrativo che appartiene al residente (così secondo la Commissione per l'Accesso e la Giurisprudenza minoritaria; non così secondo C. di Stato, sez. V, n. 7773/2004 per cui i requisiti per l'accesso ex art. 10 TUEL sono gli stessi di quelli ex lege 241)



D) l'accesso del Consigliere

TUEL D.Lgs. 267/2000, art. 43, comma 2

tutte le notizie e le informazioni, in possesso dell'ente, utili all'espletamento del mandato di consigliere.

E) nella disciplina della Privacy (D.Lgs. 196/2003):

la persone a cui i dati si riferiscono possono accedere ai propri dati personali, anche se non contenuti in un documento

F) per fini scientifici ai dati elementari raccolti per finalità statistiche (art. 5 ter D.Lgs. 33/2013)



G) accesso dei Consiglieri regionali ai sensi dello Statuto del Veneto (LR statutaria n. 1/2012, art. 39, c. 4) «4. *Ogni consigliere ha diritto di accedere agli uffici della Regione e degli organismi di diritto pubblico da essa dipendenti, partecipati o vigilati e di ottenere dal Presidente della Giunta, dalla Giunta e da tali uffici, anche attraverso l'uso di appositi strumenti telematici, tutte le informazioni necessarie e copia degli atti e documenti utili all'esercizio del mandato (...)*»

Ai sensi dell'art. 109 «Diritto di informazione» del Regolamento del Consiglio regionale n. 1/2014: « ... previa richiesta scritta al dirigente competente o al responsabile dell'ente, azienda o agenzia cui la richiesta si riferisce» ... «*il consigliere, qualora riscontri difficoltà nell'esercizio del diritto ... può rivolgersi all'Ufficio di presidenza per l'immediato esame del caso e per i conseguenti provvedimenti.*»