

www.fizianotessaro.it



TIZIANO TESSARO

MAGISTRATO DELLA CORTE DEI CONTI

Direttore della Rivista

www.lagazzettadeglientilocali.it

e della Rivista Comuni d'Italia

**Trasparenza e accesso
dopo il dlgs 97/2016**

1



Il concetto di trasparenza

2

articolo 1 del D.Lgs. 33/2013

"la trasparenza è intesa come *accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*".



3

Accessibilità totale non più solo finalizzata a «favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche»

ma **soprattutto, con una modifica assai significativa come strumento di tutela dei diritti dei cittadini** e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa



Art. 1, comma 2 del D. 33: la trasparenza è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, e integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino

Trasparenza come principio cardine e fondamentale dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e dei loro rapporti con i cittadini

(misura fondamentale per le azioni di prevenzione e contrasto anticipato della corruzione)



4

Trasparenza come livello essenziale delle prestazioni (art.1 comma 3 dlgs 33/2013)

Le disposizioni del presente decreto, (...) integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione

Materia competenza dello Stato

5



6



7

Art. 22 legge 241/1990 (Definizioni e principi in materia di accesso)

- 1. Ai fini del presente capo si intende:
 - a) per "diritto di **accesso**", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di **documenti amministrativi**;
 - b) per "**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;
 - c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
 - d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;
 - e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

8

ART. 5 Dlgs.33/2013 «L' ACCESSO CIVICO »

- 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.***

9

ART. 5 Dlgs.33/2013 «L'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO»

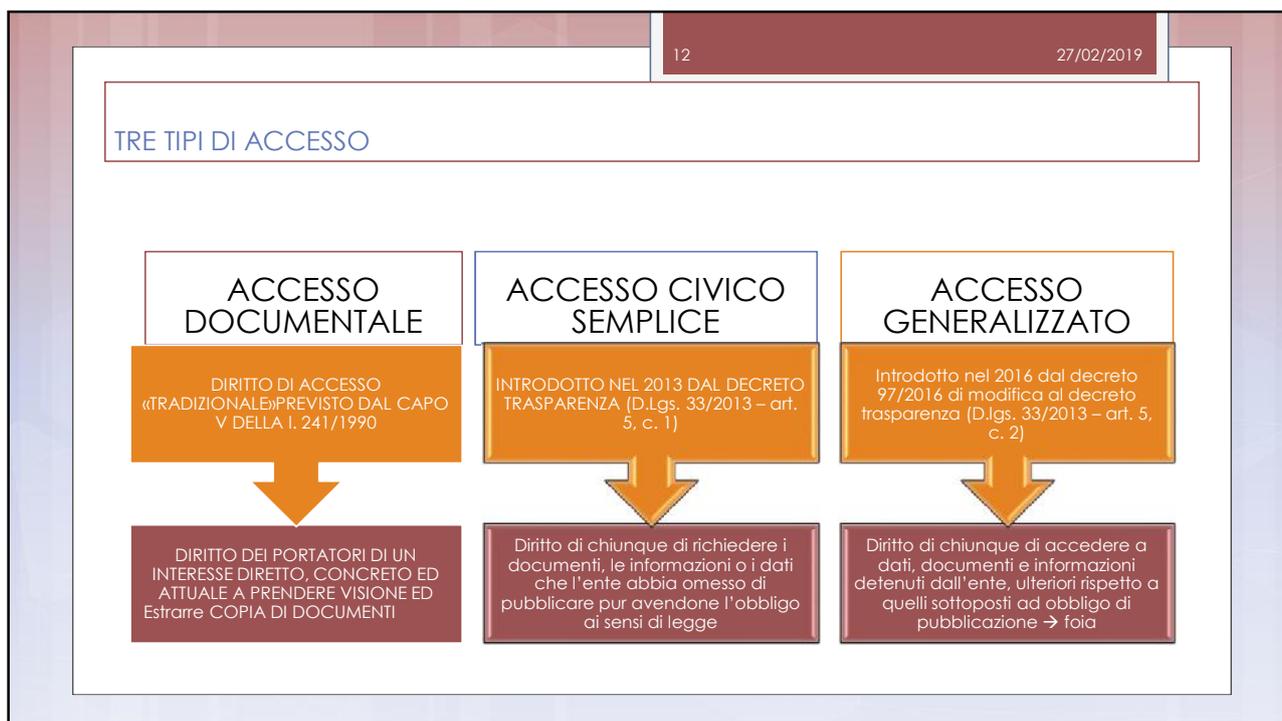
- 1. (.....)
- 2. Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, ***chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione*** ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti.

10

La nuova tipologia di accesso, «**Accesso generalizzato**», ex art. 5, comma 2, decreto 33/2013, si traduce in un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed avente 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.



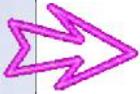
11



12

ART. 2 Dlgs.33/2013 :Pubblicazione

- 2. Ai fini del presente decreto, **per pubblicazione si intende la pubblicazione, in conformità alle specifiche e alle regole tecniche di cui all'allegato A, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.**



13



L'evoluzione
storica e la
nuova
filosofia

DAL 1990 AL 2013

14



Partiamo dagli esordi della trasparenza

15

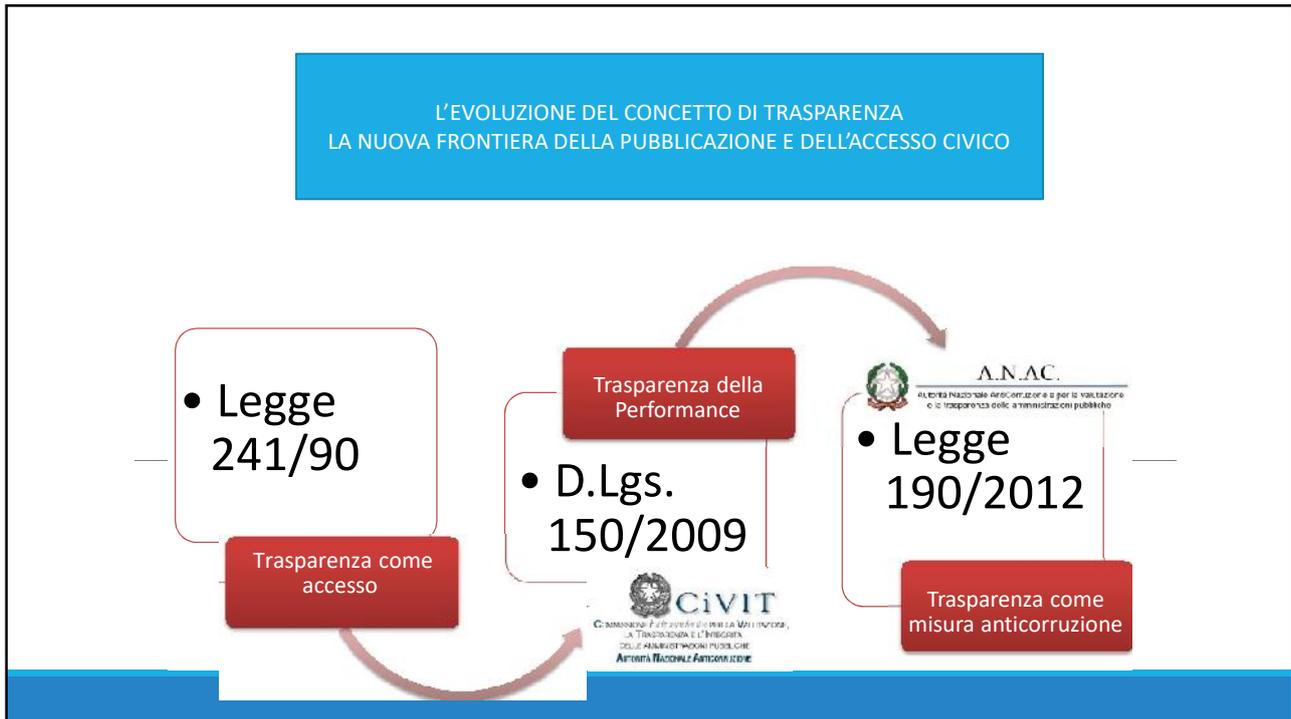
GLI ANNI 90

- Agli inizi degli anni '90 la parola d'ordine era **trasparenza**



16

16



17



18



A cosa serve l'accesso?

The image shows a business meeting with several people in professional attire. One person is holding a large document, and another is pointing at it. There are charts and graphs on the table. The background is a dark blue gradient with a light green square in the top right corner.

19



Partiamo con una serie di esempi pratici...

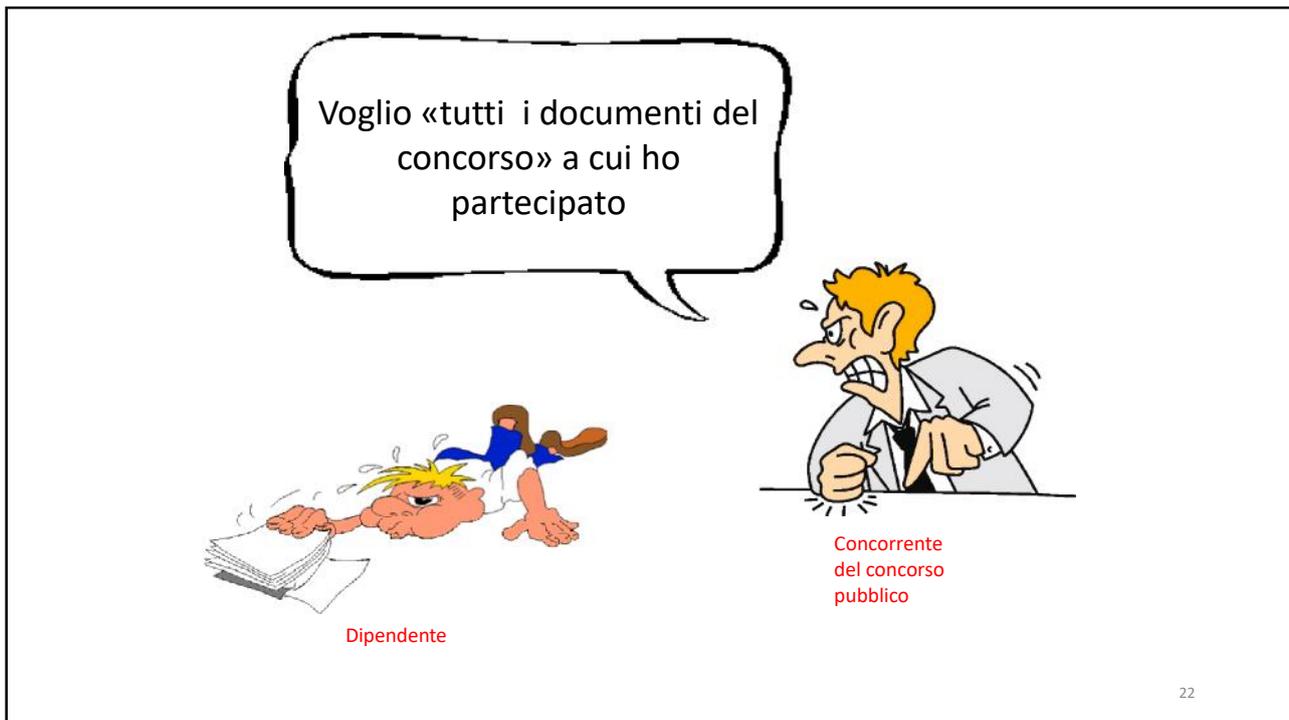
The image shows a man in a grey suit and red tie standing at a red podium, gesturing towards a screen displaying a bar chart. A speech bubble above him contains the text "Partiamo con una serie di esempi pratici...". The background is a light grey gradient.

20

20



21



22

Sono lo zio del concorrente che ha partecipato al vostro concorso e voglio tutti gli atti del concorso stesso

Dipendente

Zio del concorrente

Download from Dreamstime.com

23

23

Voglio copia dell'esposto del mio vicino di casa

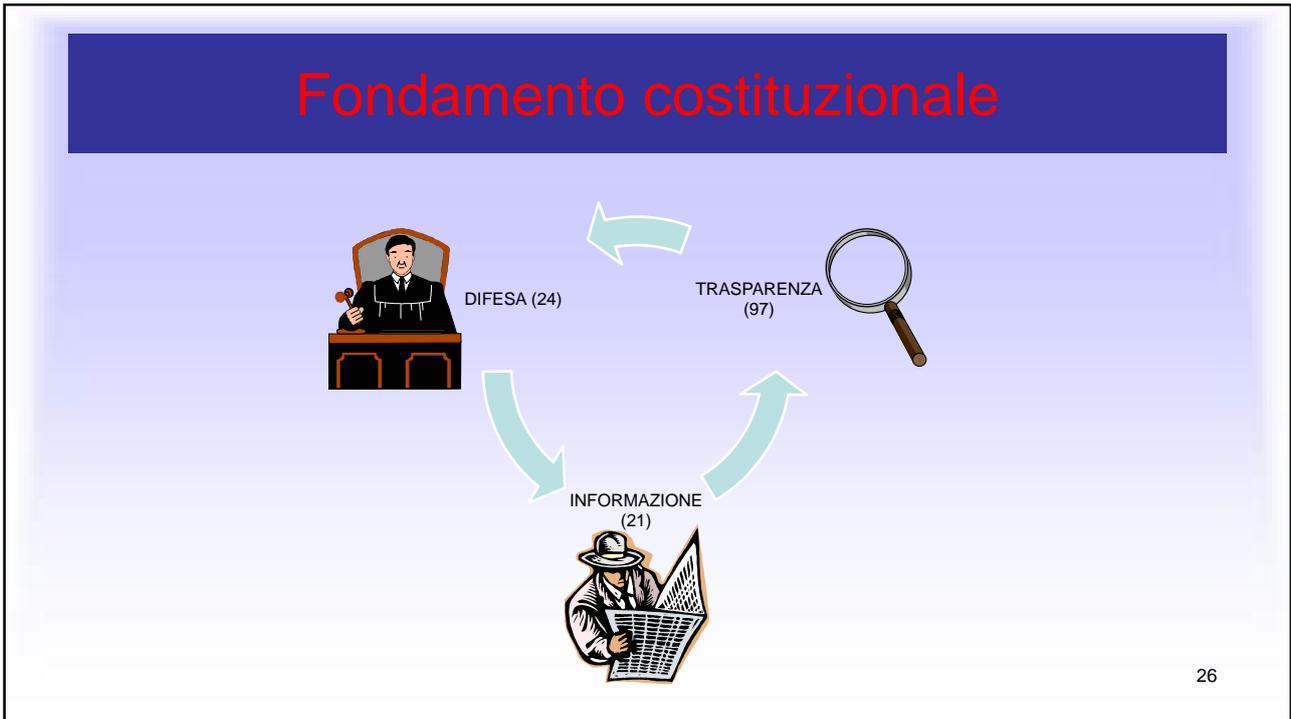
24

24



Il fondamento costituzionale

25



26

POSSIBILE FINALITÀ DEL DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI

OBIETTIVO DELLA TRASPARENZA E DELLA DEMOCRATICITÀ

ASSICURARE LO SVOLGIMENTO IMPARZIALE DELL'OPERATO DEI PUBBLICI POTERI

ASSICURARE PARTECIPAZIONE E DIFESA NEL PROCEDIMENTO

27

Il nuovo accesso «FOIA»

	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
FINALITÀ	Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.	Favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, tutelare i diritti dei cittadini.

25

28

Accesso nella legge 241/1990

L'art. 24 comma 3 vieta forme di controllo generalizzato e indiscriminato su tutti gli atti ...



“il diritto di accesso non può essere costituito da un generico interesse alla trasparenza della pubblica amministrazione, né detto interesse può esaurirsi in una pretesa funzione di controllo sull'attività interna alla pubblica amministrazione, se la stessa non trova riscontro in un puntuale ed espresso riferimento normativo”, anche perché, “se si desse rilievo ad un interesse alla trasparenza amministrativa *sic et simpliciter*, si verrebbe a configurare una sorta di azione popolare, del tutto esorbitante dalla *ratio* della norma e dalle intenzioni del legislatore” (Comm. Accesso, parere 538/1999)

29

Accesso civico

IMPORTANTE

NUMERO MANIFESTAMENTE IRRAGIONEVOLE DI DOCUMENTI

Se viene presentata una **DOMANDA** di accesso per un **NUMERO MANIFESTAMENTE IRRAGIONEVOLE DI DOCUMENTI**, imponendo così un carico di lavoro tale da **PARALIZZARE** 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 per salvaguardare l'interesse ad un buon andamento dell'amministrazione



LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE AI FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013 (delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016)

30



La filosofia della trasparenza nella legge 241/1990

31

Disciplina generale del diritto di accesso

LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241

"Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"

Capo V - Accesso ai documenti amministrativi



Legge 11 febbraio 2005, n.15

"Modificazioni e integrazioni alla Legge 7 agosto, n.241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa"



Legge 14 maggio 2005, n. 80

"Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale"

32

Disciplina generale del diritto di accesso

D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184

"Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi"



Legge 18 giugno 2009, n.69

"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"



33

Art. 22 legge 241/1990 (Definizioni e principi in materia di accesso)

- ▶ 1. Ai fini del presente capo si intende:
- ▶ a) per "diritto di **accesso**", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di **documenti amministrativi**;
- ▶ b) per "**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;
- ▶ c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
- ▶ d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;
- ▶ e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

34

Trasparenza a presidio di un interesse individuale c.d. egoistico

interesse meritevole di tutela

(di diritto soggettivo,

di interesse legittimo

c.d. aspettativa di diritto. Cds sent. 2109/1999)

37

Voglio «tutti i documenti del concorso» a cui ho partecipato



Dipendente



Concorrente
del concorso
pubblico

38

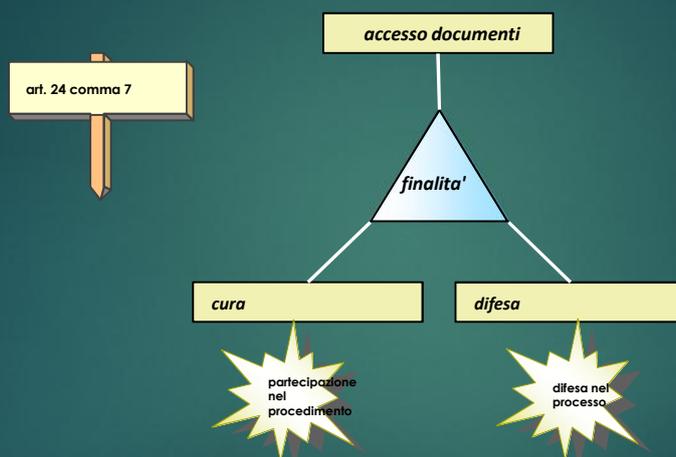
38

art. 24, comma 7, legge 241/1990

- ▶ **“Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”**

39

40



40



41

La ulteriore conferma .Il collegamento tra art. 24 lett b) e c) e art 13 della legge 241/1990

art. 24 lett b e c

- ▶ 1. Il diritto di accesso è escluso:
- ▶ (...)
- ▶ b) nei **procedimenti tributari**, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- ▶ c) 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;
- ▶ (...)

art 13

- ▶ **Art. 13. (Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione)**
- ▶ 1. Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla **emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione**, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.
- ▶ 2. Dette disposizioni non si applicano altresì **ai procedimenti tributari** per i quali restano parimenti ferme le particolari norme che li regolano

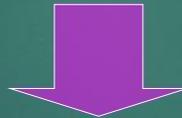
Rapporto biunivoco tra partecipazione e accesso

42

LA CONFERMA "La posizione dei controinteressati"

- ▶ Con la riforma del 2005 il Legislatore ha codificato la posizione dei titolari al diritto alla riservatezza sull'istanza di accesso

- ▶ Qualificandoli quali



- ▶ "CONTROINTERESSATI"

43

Segue ... (La posizione dei controinteressati")

- ▶ **Articolo 3 (del d.P.R. del 2006)**
- ▶ La pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante

invio di copia con raccomandata
con avviso di ricevimento

o per via telematica
(per coloro che vi
abbiano consentito).

44

“La motivata opposizione” (art. 3 d.P.R. 2006)

- ▶ Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso.



- ▶ Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione di cui al comma 1.

45

La filosofia dell'accesso nella legge 241/1990

*L'accesso previsto dalla
legge 241/1990 dipende
dalla «forza» dell'
interesse individuale*

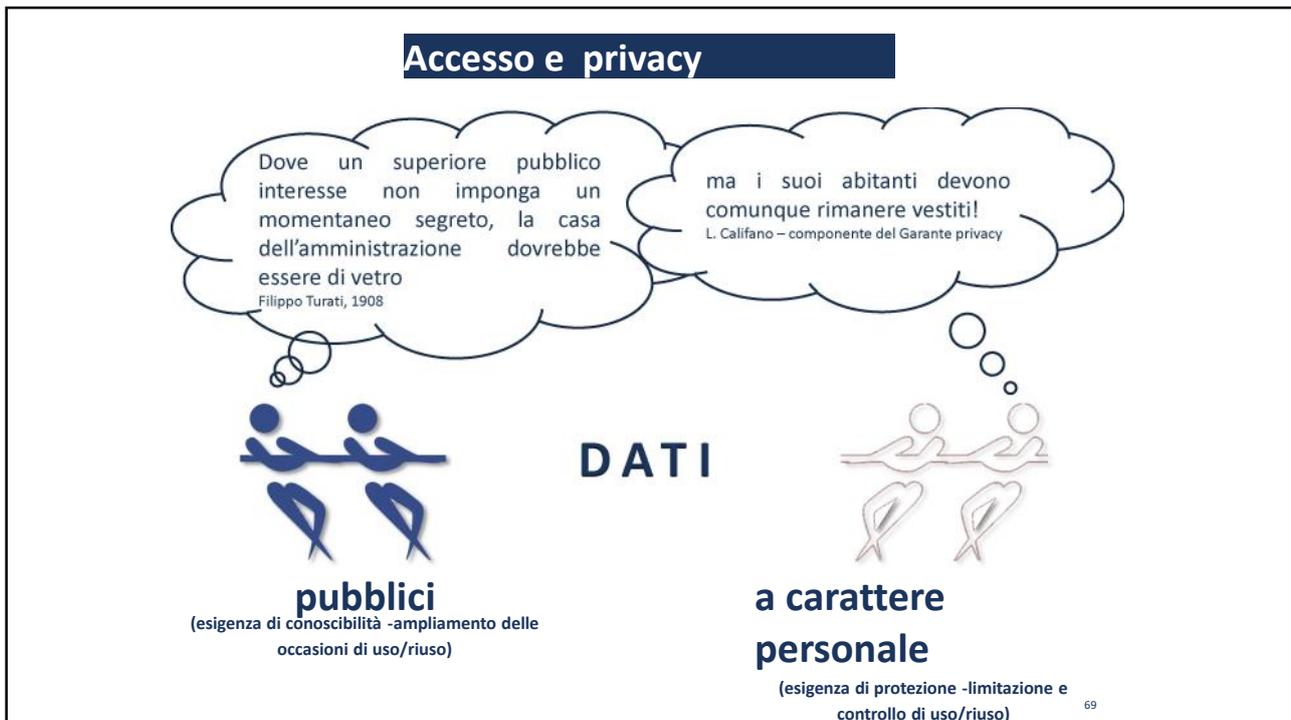


46

46



47



48



49



50



Il regime dei dati nell'accesso

Dati comuni

- Ostensibilità solo se necessario a curare o difendere propri interessi giuridici

Dati sensibili e giudiziari

- Ostensibilità solo se strettamente indispensabili

Dati supersensibili

- Ostensibilità solo se pari rango

51

Sono dati sensibili quelli idonei a rivelare:

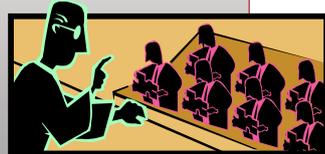
1. l'origine razziale ed etnica,
2. le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere,
3. le opinioni politiche,



52

4. l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale,

nozione



53

53

**Sono dati
giudiziari...**



I dati personali
idonei a rivelare
i provvedimenti
in materia di:

nozione

- Casellario giudiziale;
- Anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reati;
- Carichi pendenti;
- La qualità di imputato o indagato;



54

54

Se il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo ***stato di salute*** o la ***vita sessuale***, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante è di ***rango almeno pari*** ai diritti dell'interessato (diritto della personalità o altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile).

nozione



55

55

La filosofia «individuale» dell'accesso nella legge 241/1990

Vi sono ulteriori conferme :il caso degli interessi diffusi



56

56



Organizzazioni sindacali

57

- ▶ le organizzazioni sindacali sono rappresentative di interessi collettivi; se è vero quindi che non sono titolari di un potere generale di controllo sull'attività amministrativa inteso come connotato implicito dell'attività sindacale, idoneo a consentire comunque l'accesso a tutti i documenti amministrativi, **è anche vero che il diritto di accesso deve essere azionato per garantire la trasparenza della condotta della p.a. e al fine di salvaguardare un interesse giuridicamente rilevante, nonché concreto ed effettivo**, di cui sia portatore il sindacato e non i singoli iscritti
- ▶ (TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 2 maggio 2002, n. 1118)



57

Interessi diffusi

- E' inammissibile, per difetto di legittimazione attiva, un ricorso giurisdizionale proposto dal Codacons avverso il diniego dell'ANAS, di accesso agli atti relativi alla nomina dei componenti del Consiglio di Amministrazione, nel caso in cui l'istanza ostensiva sia stata avanzata al fine di valutare e sindacare l'opportunità della nomina nel Consiglio di amministrazione dell'Ente di un soggetto determinato; infatti, la legittimazione all'accesso del Codacons, deve essere valutata in relazione ad atti incidenti sulla propria sfera soggettiva, idonei ad interferire con specificità ed immediatezza sulla posizione dei consumatori, senza che l'interesse (generale ed indifferenziato di tutti i cittadini) al corretto e regolare svolgimento di una funzione o di un servizio pubblico possa essere allo stesso riferibile (TAR LAZIO - ROMA SEZ. III - sentenza 6 febbraio 2007, n. 868 - Cfr. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V, 14 marzo 2003, n. 2491.)



58

58

Accesso nella legge 241/1990

L'art. 24 comma 3 vieta forme di controllo generalizzato e indiscriminato su tutti gli atti ...



“il diritto di accesso non può essere costituito da un generico interesse alla trasparenza della pubblica amministrazione, né detto interesse può esaurirsi in una pretesa funzione di controllo sull'attività interna alla pubblica amministrazione, se la stessa non trova riscontro in un puntuale ed espresso riferimento normativo”, anche perché, “se si desse rilievo ad un interesse alla trasparenza amministrativa *sic et simpliciter*, si verrebbe a configurare una sorta di azione popolare, del tutto esorbitante dalla *ratio* della norma e dalle intenzioni del legislatore” (Comm. Accesso, parere 538/1999)

59

La filosofia dell'accesso nella legge 241/1990

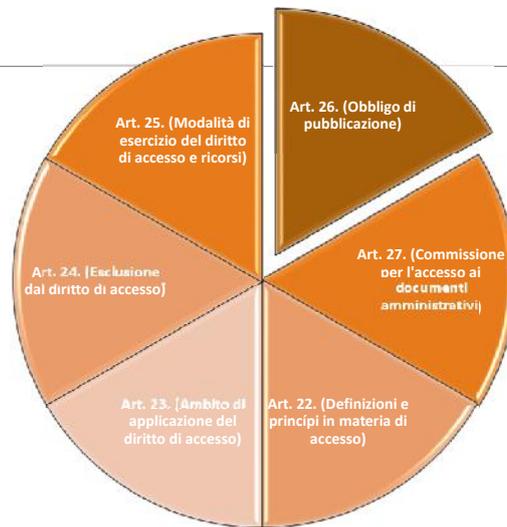
La legge 241/1990 dedica coerentemente le norme a disciplinare solo l'accesso e non le ipotesi di pubblicazione



60

60

Le norme della legge 241/1990....



...solo l'art. 26
per le ipotesi di
pubblicazione



61

61

L'art. 26 della legge 241/1990(fino al varo del Dlgs 33/2013)

1. Fermo restando quanto previsto per le pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana della legge 11 dicembre 1984, n. 839, e dalle relative norme di attuazione, *sono pubblicati, secondo le modalità previste dai singoli ordinamenti*, le direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica amministrazione ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse.

62



La filosofia della trasparenza nel dlgs 33/2013

63

Legge n. 190/2012

Il contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione diventano prioritari (dopo l'accento sulle performance delle PP.AA. posto dal d.lgs. 150/09 - cd. riforma Brunetta).



**La trasparenza è eletta a principale misura di
prevenzione**

Nel disegno perseguito dal legislatore del 2012 la trasparenza costituisce lo strumento cardine per prevenire sul terreno amministrativo i fenomeni corruttivi, **riducendo il rischio di degenerazioni di rilevanza penale**

4

64

Determinazione
ANAC 28
OTTOBRE 2015



La trasparenza è uno degli assi portanti della politica anticorruzione impostata dalla l. 190/2012. Essa è fondata su obblighi di pubblicazione previsti per legge ma anche su ulteriori misure di trasparenza che ogni ente, in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali, dovrebbe individuare.

65

La formula della corruzione(Robert Klitgaard)



- «*la corruzione è un reato basato sul calcolo, non sulla passione. La persone tendono a corrompere o a essere corrotte quando i rischi sono bassi, le multe e punizioni minime, e le ricompense grandi*».
- la propensione alla corruzione può essere sintetizzata dalla seguente formula:
- **C = M + S – R**
- dove **C**, la **Corruzione**, è tanto più probabile quanto più alta è la somma di **Monopolio** più **Segretezza** meno **Responsabilità**, cioè [Responsabilità civile](#) e [penale](#).

66

La filosofia dell'accesso nel Dlgs.33/2013

Il D.lgs 33/2013 prende in considerazione coerentemente e principalmente le ipotesi di pubblicazione



67

67

IL CONTROLLO DIFFUSO: LA PUBLIC REVIEW

Il grande **"tesoro nascosto"**: la capacità di valutazione della cittadinanza

le molte **intelligenze diverse** con cui si può valutare lo stesso servizio

necessità di **incrociare l'internal audit con il civic audit**



68

Le norme del D.lgs.33/2013....

Capo II -

- Obblighi di pubblicazione concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni

Capo III -

- Obblighi di pubblicazione concernenti l'uso delle risorse pubbliche

Capo IV -

- Obblighi di pubblicazione concernenti le prestazioni offerte e i servizi erogati

Capo V -

- Obblighi di pubblicazione in settori speciali

...il decreto disciplina solo ipotesi di pubblicazione, abrogando l'art. 26 della legge 241/1990



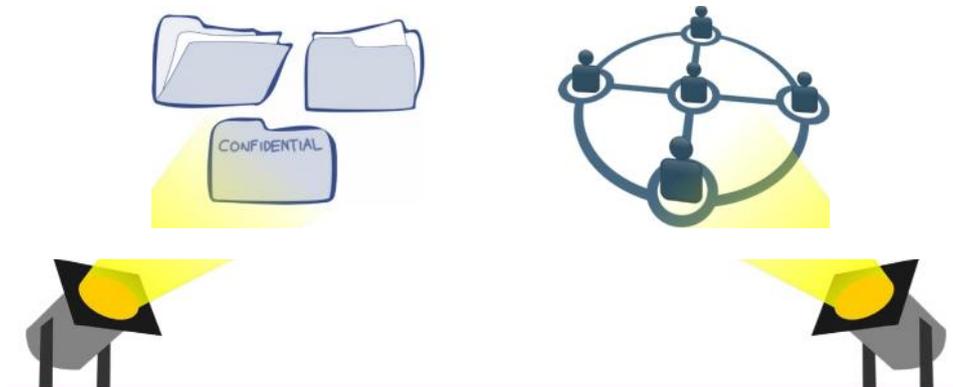
69

69

la filosofia

"La luce del Sole è il miglior disinfettante; la luce elettrica è il poliziotto più efficiente"

Louis Brandeis (1914). Other's People Money and How the Bankers Use It



6

70

Gli obblighi di trasparenza introdotti dal «vecchio» D.lgs. 33/2013



71



72



Le modifiche apportate dal dlgs.97/2016

73

Rovesciamento della precedente

prospettiva dove il diritto di accesso civico era strumentale all'adempimento dell'obbligo di pubblicazione;

ora è proprio la **libertà di accedere ai dati e ai documenti**, cui corrisponde una diversa versione dell'accesso civico, a divenire centrale nel nuovo sistema, **in analogia agli ordinamenti aventi il *Freedom of Information Act (FOIA)***, ove il diritto all'informazione è generalizzato e la regola generale è la trasparenza mentre la riservatezza e il segreto eccezioni



74

Un passo in avanti. Il nuovo accesso generalizzato nel dlgs 97/2016

Il dlgs 97/2016 accentua tali obblighi di trasparenza, introducendo l'istituto dell'accesso generalizzato



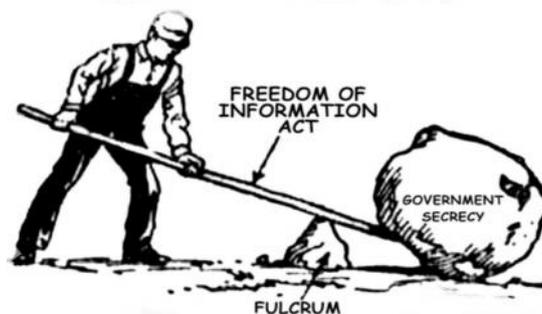
75

75

Le innovazioni del d.lgs. 97



Riconoscimento del diritto di **chiunque** di ottenere e di riutilizzare i **dati** e i **documenti** detenuti dalle pubbliche amministrazioni, **ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria**, nel rispetto dei **limiti** relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti (artt. 1, 2, 3, 5, 5-bis)



76

La filosofica dell'accesso civico

A differenza del diritto di accesso previsto dalla legge 241/1990, il diritto di accesso civico è a tutela di un interesse sovraindividuale



77

77

Trasparenza a presidio di un interesse sovraindividuale



Concetto ampio di corruzione, a scopo di prevenzione
(PNA, agg. 2015):

"maladministration", intesa come **assunzione di decisioni... devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari [...]** Atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.

Corruzione (nel terreno amministrativo) =



distorsione dell'imparzialità

5

78

...e che testualmente dal parere del Consiglio di Stato viene posto a base del diritto di accesso ...

... ovvero la **Pubblica Amministrazione** come Casa di Vetro ...



79

79

Voglio "tutte le determinazioni del Settore Lavori pubblici dal 1° maggio 2016 al 31 maggio 2016" e dell'Area Urbanistica "dal 1° maggio 2012 al 31 maggio 2013".



Dipendente



cittadino

80

80

La ratio della norma è quella 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** (art. 5, comma 2 del decreto trasparenza).

Ciò **in attuazione del principio di trasparenza** che il novellato articolo 1, comma 1, del decreto ridefinisce come **accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni**



81

Sono lo zio del concorrente che ha partecipato al vostro concorso e voglio tutti gli atti del concorso stesso

Dipendente



Zio del concorrente

82

82



83



84



... è errato quindi pensare al diritto di accesso e al diritto di informazione come fattispecie unitaria ...



85

85

Le fonti della trasparenza

Legislative generali

- LEGGE 241/1990
- D.LGS 33/2013 modificato dal D.lgs 97/2016

Legislative settoriali

- ART. 10 TUEL (ACCESSO CITTADINO)
- ART.43 TUEL (CONSIGLIERI COMUNALI)
- DLGS 195/2005 (AMBIENTE)
- d.LGS.50/2016 (CODICE DEI CONTRATTI)

Linee guida

- Potere normativo dell'Anac

Altre fonti

- regolamenti statali? DPR 184/2006
- Regolamenti locali?

86



Le fonti legislative

87



**... ed è errato pensare
alla legge 241/1990
come unica fonte**



88

88

Pluralita' delle figure



Le fonti



 Art. 22 legge 241/90 – accesso documenti amm.

 Art. 10 TU enti locali – accesso atti amm.

 Art. 43 TU enti locali – accesso consiglieri comunali e provinciali

 Accesso DPR 184/2006

 Accesso ambientale
D. lgs. 195/2005 – recepimento direttiva 2003/4

 Accesso civico

 Pubblicazione

89

89

...ma non sono solo queste le fattispecie vigenti di accesso: ve ne sono altri ...



 accesso appalti pubblici

 accesso digitale

 accesso nella legge sulla privacy

90

90



91

Art. 22 legge 241/1990 (Definizioni e principi in materia di accesso)

- 1. Ai fini del presente capo si intende:
 - a) per "diritto di **accesso**", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di **documenti amministrativi**;
 - b) per "**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;
 - c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
 - d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;
 - e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

92

Art. 24 comma 3, legge 241/1990

- **Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.**

L'art. 24 comma 3 vieta forme di controllo generalizzato e indiscriminato su tutti gli atti ...



93

Le regole poste dal D.lgs. 33/2013 modificato dal D.lgs.97/2016

Le regole poste dal
D.lgs. 33/2013
modificato dal
D.lgs.97/2016



94

Il nuovo accesso «FOIA»



Non solo una trasparenza di tipo "proattivo", ma anche una trasparenza di tipo "reattivo".

«Il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana»

Parere del Consiglio di Stato su schema di dlgs di modifica del dlgs 33/13

16

95

Art. 7. Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, nel rispetto dei principi e criteri direttivi stabiliti dall'articolo 1, comma 35, della legge 6 novembre 2012, n. 190, nonché dei seguenti principi e criteri direttivi:

- a) **ridefinizione e precisazione dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza;**
- b) **previsione di misure organizzative, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, anche ai fini della valutazione dei risultati, per la pubblicazione nel sito istituzionale dell'ente di appartenenza delle informazioni concernenti:**
 - 1) **le fasi dei procedimenti di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti pubblici;**
 - 2) **il tempo medio di attesa per le prestazioni sanitarie di ciascuna struttura del Servizio sanitario nazionale;**
 - 3) **il tempo medio dei pagamenti relativi agli acquisti di beni, servizi, prestazioni professionali e forniture, l'ammontare complessivo dei debiti e il numero delle imprese creditrici, aggiornati periodicamente;**
 - 4) **le determinazioni dell'organismo di valutazione;**

96

- c) riduzione e concentrazione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche, ferme restando le previsioni in materia di verifica, controllo e sanzioni;
- d) **precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani di prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione**, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa, anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi; conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi;
- e) **razionalizzazione e precisazione degli obblighi di pubblicazione** nel sito istituzionale, ai fini di eliminare le duplicazioni e di consentire che tali obblighi siano assolti attraverso la pubblicità totale o parziale di banche dati detenute da pubbliche amministrazioni;

97

Art. 7. Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza

.....OMISSIS



- h) **fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche;**

98

ART. 5 d.lgs 33/2013 «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.
- 2. 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 pubblici e privati giuridicamente rilevanti.**

99

ART. 2 pubblicazione

- 2. Ai fini del presente decreto, **per pubblicazione si intende la pubblicazione, in conformità alle specifiche e alle regole tecniche di cui all'allegato A, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.**

100

La finalita' della trasparenza nel d.lgs. 33/2013, modificato dal D.lgs 97/2016

Art. 5
comma 2.

- 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,....



101

...e che testualmente dal parere del Consiglio di Stato viene posto a base del diritto di accesso previsto dal Dlgs 33/2013 ...

... ovvero la *Pubblica Amministrazione* come Casa di Vetro ...



102

102

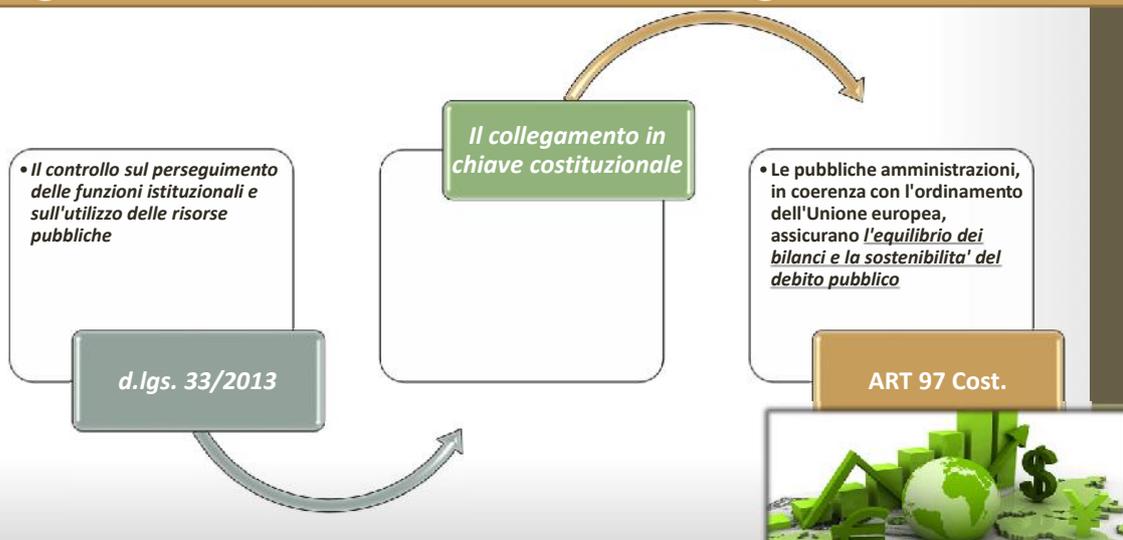
CONSIGLIO STATO, SEZ. CONSULTIVA PER GLI
ATTI NORMATIVI – parere 24 febbraio 2016 n. 515

Riforma P.A. (ed. Madia)

Il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (**from need to right to know, nella definizione inglese F.O.I.A**) rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine, cara a Filippo Turati, della Pubblica Amministrazione trasparente come una **“casa di vetro”**.

103

La finalita' «economica» della trasparenza nel
d.lgs. 33/2013, modificato dal D.lgs 97/2016



104

L'evoluzione del principio di buon andamento 105

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico

Nuovo art.97 Cost

105

Buon andamento in chiave economico-finanziario

DL 174/2012 sui nuovi controlli sugli enti locali e sulle Regioni

Legge 190/2012 in tema di anticorruzione

Controlli

Sulla gestione finanziaria Sui costi della politica

art. 41 della Carta di Nizza
principio di "buona amministrazione"

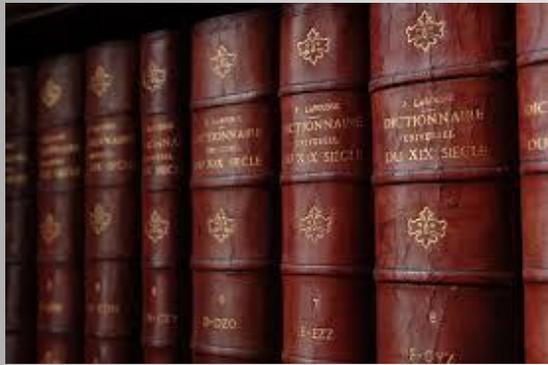
art. 274 TCP
Principio di buona amministrazione

nuova legge costituzionale n.1/2012 di modifica degli artt. 81,97,117, 119 Cost

Legge 123/2012 di approvazione del c.d. Fiscal compact

NUOVO ART 97 Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico

106



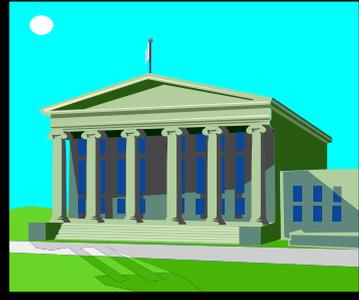
Le fonti legislative c.d. settoriali

107

Le fonti settoriali

ART. 10 TUEL	ART.43 TUEL	DLGS 195/2005	d.LGS.50/2016	d.lgs. 196/2003
• ACCESSO CITTADINO	• CONSIGLIERI COMUNALI	• AMBIENTE	• CODICE DEI CONTRATTI	• ACCESSO AI PROPRI DATI

108



ART. 10 TUEL

- *Tutti gli atti della amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese .*
- *Il regolamento assicura ai **citadini**, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il **rilascio di copie di atti** previo pagamento dei soli costi*



109

109

Il diritto di accesso

le leggi speciali

Art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267/2000
"diritti dei consiglieri"

"I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di **ottenere** dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, **tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge**"

Art. 3 d.lgs. 19 agosto 2005, n.195
"accesso all'informazioni ambientale su richiesta"

"L'autorità pubblica rende disponibile, secondo le disposizioni del presente decreto, **l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse.**"

110

5. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice, per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

- a) alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;
- b) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- c) alle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;
- d) alle soluzioni tecniche e ai programmi per elaboratore utilizzati dalla stazione appaltante o dal gestore del sistema informatico per le aste elettroniche, ove coperti da diritti di privativa intellettuale.

In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a), è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto.

Le stazioni appaltanti possono imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere il carattere di riservatezza delle informazioni che le amministrazioni aggiudicatrici rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto.

Art. 53 Dlgs. 50/2016

111

Il diritto di accesso ai **propri dati personali** rimane regolato dagli art. 7 e ss. del d. lgs. 196/2003 e dal procedimento ivi previsto per la relativa tutela, inclusi i limiti di conoscibilità espressamente previsti anche nei confronti dell'interessato stesso

LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE AI FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013 (delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016)

112

Le altre fonti normative in tema di trasparenza

LE LINEE GUIDA ANAC

113

Il valore delle linee guida vincolanti ANAC e atti assimilabili

parere Cons. Stato, Commissione speciale del 1° aprile 2016, n. 855, sullo schema di codice dei contatti pubblici, punto II.g).5).

114

Commissione speciale del Consiglio di Stato, [parere n. 1903/2016](#)

“Le linee guida sull'affidamento dei contratti pubblici “sotto-soglia” **possono essere annoverate tra le linee guida dell'ANAC non vincolanti**, le quali, come il Consiglio ha già avuto modo di precisare, sono anch'esse **atti amministrativi generali**, con conseguenziale applicazione dello statuto del provvedimento amministrativo e perseguono lo scopo di fornire indirizzi e istruzioni operative alle stazioni appaltanti”

115

esercizio di un potere che si traduce in atti



116



Esistenza di una autonomia regolamentare?

117



PARERE DEL CONS. STATO SUL REGOLAMENTO DPR 184/2006

La Sezione ritiene quanto segue:

- ai sensi della normativa primaria posta nel Capo V della "241" l'accesso risulta oggi ricostruibile quale situazione di diritto soggettivo, e ciò sia in base alla sua formale definizione come tale che per chiari profili della sua concreta disciplina

118



PARERE DEL CONS STATO SUL REGOLAMENTO DPR 184/2006

Che si tratti inoltre di un diritto di cui devono essere garantiti i livelli essenziali su tutto il territorio nazionale risulta, altresì, per la espressa e specifica qualificazione in tal senso di cui all'art. 22, comma 2, della "241",

*ricognitiva, d'altro lato, del dato sostanziale della **funzione del diritto di accesso di strumento di attuazione del principio costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa;***

imparzialità che non sarebbe evidentemente più tale se non assicurata in modo uguale in ogni luogo della Repubblica;

119



PARERE DEL CONS STATO SUL REGOLAMENTO DPR 184/2006

da ciò consegue che la disciplina legislativa dell'accesso spetta alla competenza esclusiva allo Stato ai sensi della lettera m) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione

*e che **allo Stato spetta anche la potestà regolamentare in materia***

*in forza della **corrispondenza biunivoca fra le due potestà normative** stabilita nel comma 6 dello stesso articolo;*

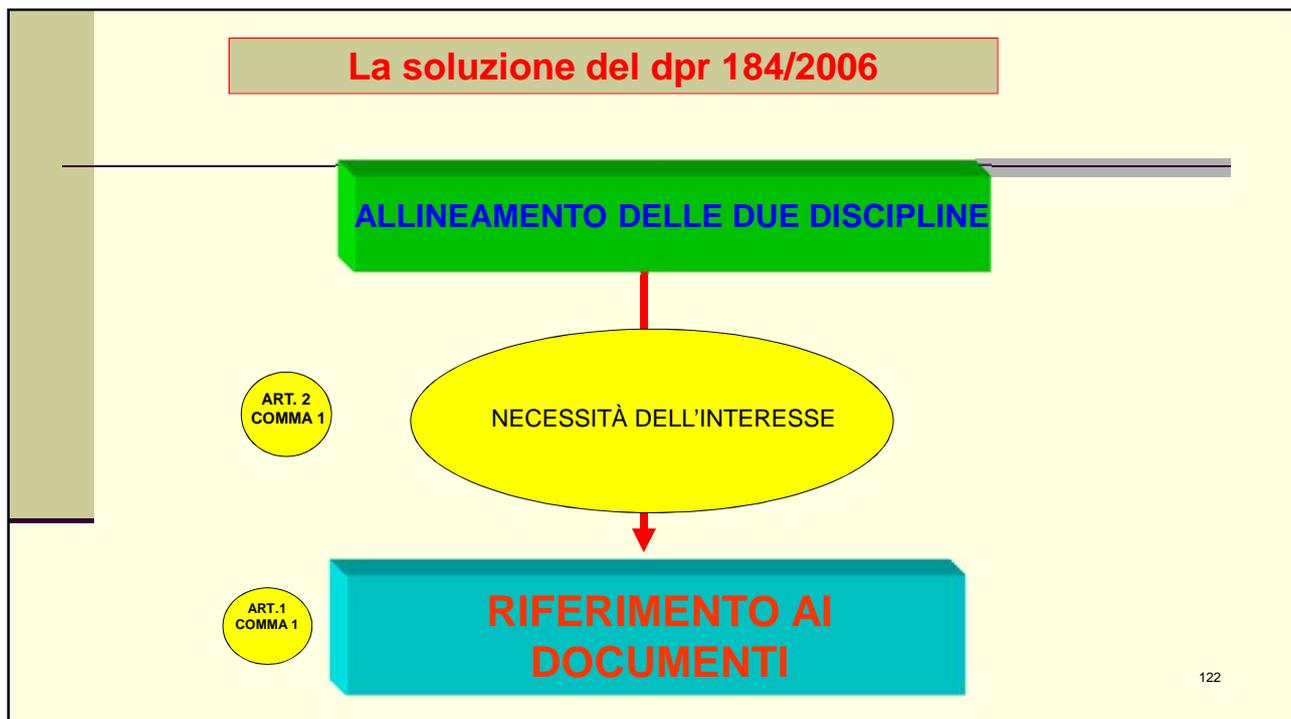
120



L'esempio del
dpr 184/2006

121

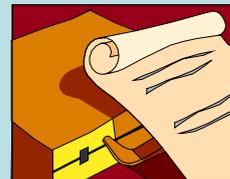
121



122

122

Art. 14. Disposizioni transitorie e finali

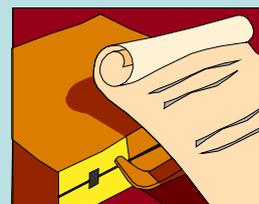


- 1. Salvo quanto disposto per le regioni e gli enti locali dal comma 2, le disposizioni del presente regolamento si applicano ai soggetti indicati nell'articolo 23 della legge **(P.A., aziende autonome e speciali, enti pubblici e gestori di pubblici servizi)**.
Gli atti adottati da tali soggetti vigenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento sono adeguati alle relative disposizioni entro un anno da tale data.
Il diritto di accesso non può essere negato o differito, se non nei casi previsti dalla legge, nonché in via transitoria in quelli di cui all'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, e agli altri atti emanati in base ad esso.

123

123

Art. 14. Disposizioni transitorie e finali



2. Alle regioni e agli enti locali non si applicano l'articolo 1, comma 2, l'articolo 7, commi 3, 4, 5 e 6, e l'articolo 8, in quanto non attinenti ai LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI concernenti il diritto all'accesso che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e secondo quanto previsto dall'articolo 22, comma 2, della legge.

Le regioni e gli enti locali adeguano alle restanti disposizioni del presente regolamento i rispettivi regolamenti in materia di accesso vigenti alla data della sua entrata in vigore, ferma restando la potestà di adottare, nell'ambito delle rispettive competenze, le specifiche disposizioni e misure organizzative necessarie per garantire nei rispettivi territori i livelli essenziali delle prestazioni e per assicurare ulteriori livelli di tutela.

124

124

Art. 7. Accoglimento della richiesta e modalità di accesso.

1. L'atto di accoglimento della richiesta di accesso contiene l'indicazione dell'ufficio, completa della sede, presso cui rivolgersi, nonché di un congruo periodo di tempo, comunque non inferiore a quindici giorni, per prendere visione dei documenti o per ottenerne copia.
2. L'accoglimento della richiesta di accesso a un documento comporta anche la facoltà di accesso agli altri documenti nello stesso richiamati e appartenenti al medesimo procedimento, fatte salve le eccezioni di legge o di regolamento.
- 3. L'esame dei documenti avviene presso l'ufficio indicato nell'atto di accoglimento della richiesta, nelle ore di ufficio, alla presenza, ove necessaria, di personale addetto.**
- 4. I documenti sui quali è consentito l'accesso non possono essere asportati dal luogo presso cui sono dati in visione, o comunque alterati in qualsiasi modo.**
- 5. L'esame dei documenti è effettuato dal richiedente o da persona da lui incaricata, con l'eventuale accompagnamento di altra persona di cui vanno specificate le generalità, che devono essere poi registrate in calce alla richiesta. L'interessato può prendere appunti e trascrivere in tutto o in parte i documenti presi in visione.**
- 6. In ogni caso, la copia dei documenti è rilasciata subordinatamente al pagamento degli importi dovuti ai sensi dell'articolo 25 della legge secondo le modalità determinate dalle singole amministrazioni. Su richiesta dell'interessato, le copie possono essere autenticate.**

125

125

Art. 8. Contenuto minimo degli atti delle singole amministrazioni.

1. I provvedimenti generali organizzatori di cui all'articolo 1, comma 2, riguardano in particolare:
 - a) le modalità di compilazione delle richieste di accesso, preferibilmente mediante la predisposizione di apposita modulistica;
 - b) le categorie di documenti di interesse generale da pubblicare in luoghi accessibili a tutti e i servizi volti ad assicurare adeguate e semplificate tecniche di ricerca dei documenti, anche con la predisposizione di indici e la indicazione dei luoghi di consultazione;
 - c) l'ammontare dei diritti e delle spese da corrispondere per il rilascio di copie dei documenti di cui sia stata fatta richiesta, fatte salve le competenze del Ministero dell'economia e delle finanze;
 - d) l'accesso alle informazioni contenute in strumenti informatici, adottando le misure atte a salvaguardare la distruzione, la perdita accidentale, nonché la divulgazione non autorizzata. In tali casi, le copie dei dati informatizzati possono essere rilasciate sugli appositi supporti, ove forniti dal richiedente, ovvero mediante collegamento in rete, ove esistente.

126

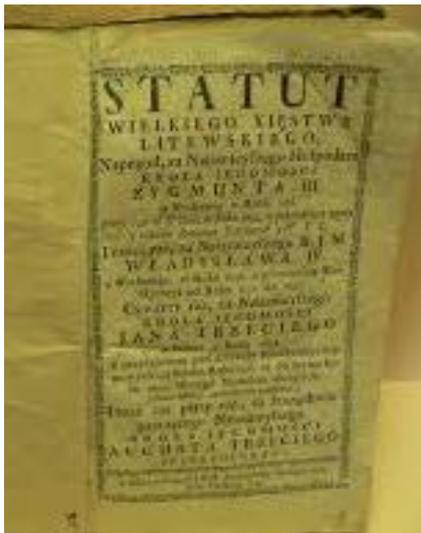
126

**IN DEFINITIVA: LE TAPPE RELATIVE
ALL'APPLICAZIONE DELL'ACCESSO PREVISTO
DALLA LEGGE 241 NEGLI ENTI LOCALI**



127

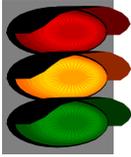
127



**CONCLUSIONI CIRCA LO
SPAZIO DI AUTONOMIA
DEGLI ENTI LOCALI E
DELLE REGIONI IN
MATERIA DI
REGOLAMENTAZIONE
DELL'ACCESSO**

128

REGOLAMENTO ACCESSO ENTI LOCALI E REGIONI



Le poche norme del dpr 184/2006 non applicabili saranno verosimilmente riprodotte dagli enti locali in modo pedissequo

SIA LA LEGGE 241/1990 SIA IL REGOLAMENTO DPR 184/2006 SONO IN MATERIA IMMEDIATAMENTE APPLICABILI

➔

SPAZI INTERSTIZIALI



129

129

- qualora la disciplina regolamentare interna in materia di accesso si ponga in contrasto con i principi enunciati dalla L. n. 241/90 e dal suo regolamento attuativo (da ultimo approvato con D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184), essa deve essere disapplicata, in quanto, secondo i principi generali sulla gerarchia delle fonti, nel conflitto tra due norme diverse occorre dare preminenza a quella legislativa, di livello superiore rispetto alla disposizione regolamentare, sia in generale che ogni volta che precluda l'esercizio di un diritto soggettivo (cfr. TAR Sicilia – Catania Sezione Quarta Sentenza 20 luglio 2006, n. 1194 e inoltre, ex multis, Cons. St., sez. IV, 8 luglio 2003, n. 4051).

Sostanziale inutilità regolamento interno



130

130

La conclusione è confermata dalla giurisprudenza in materia di privacy



131

131

...e che presumibilmente trova applicazione pure in materia di accesso



132

132



Determinazione n. 1309 del 28/12/2016

LINEE GUIDA

133

Determinazione n. 1309 del 28/12/2016
LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE AI FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013
 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».

In particolare, tale disciplina potrebbe prevedere:

1. una sezione dedicata alla disciplina dell'accesso documentale;
2. una seconda sezione dedicata alla disciplina dell'accesso civico ("semplice") connesso agli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 33;
3. una terza sezione dedicata alla disciplina dell'accesso generalizzato. Tale sezione dovrebbe disciplinare gli aspetti procedurali interni per la gestione delle richieste di accesso generalizzato.

Si tratterebbe, quindi, di:

- a) provvedere a 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.

Creazione unico ufficio

Freedom of Information Act (FOIA), ove il diritto all'informazione è generalizzato e la regola generale è la trasparenza mentre la riservatezza e il segreto eccezioni

foia

www.martafolucca.com

134

Determinazione n. 1309 del 28/12/2016

LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE A FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013 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».

Monitoraggio:

1. richieste di accesso;
2. diniego;
3. differimento.

**Pubblicazione allegato delle
Linee guida
come mezzo divulgativo**

Misure e tempistica:

1. individuazione responsabile accesso;
2. stesura nuovo regolamento accesso;
3. istituzione registro delle richieste di accesso presentate (per tutte le tipologie)

«Registro degli accessi»

135

Determinazione n. 1309 del 28/12/2016

LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE A FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013 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».

Istituzione del «Registro degli accessi»

Elementi:

- a. elenco delle richieste e data;
- b. l'oggetto;
- c. esito con la data della decisione (oscurando i dati personali eventualmente presenti)
- d. pubblicazione, aggiornato almeno ogni sei mesi (Amministrazione trasparente - "altri contenuti - accesso civico")

136

Determinazione n. 1310 del 28/12/2016
PRIME LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI SULL'ATTUAZIONE
DEGLI OBBLIGHI DI PUBBLICITÀ, TRASPARENZA E DIFFUSIONE DI
INFORMAZIONI CONTENUTE NEL D.LGS. 33/2013 COME
MODIFICATO DAL D.LGS. 97/2016

Introduzione del nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato agli atti e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni;

Unificazione fra il Programma triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza;

Introduzione di nuove sanzioni pecuniarie nonché l'attribuzione ad ANAC della competenza all'irrogazione delle stesse (Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'articolo 47 del decreto legislativo n. 117 del 2013, n. 33, come modificato)

Allegato 1) - Elenco degli obblighi di pubblicazione (mappa ricognitiva degli obblighi di pubblicazione)

Linee guida

www.maurizioiucca.com

137

Determinazione n. 1310 del 28/12/2016
PRIME LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI SULL'ATTUAZIONE DEGLI
OBBLIGHI DI PUBBLICITÀ, TRASPARENZA E DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI
CONTENUTE NEL D.LGS. 33/2013 COME MODIFICATO DAL D.LGS. 97/2016

Piena integrazione del Programma triennale della trasparenza e dell'integrità nel Piano triennale di prevenzione della corruzione, ora anche della trasparenza (PTPCT) da adottare entro 31.1. ma non da inviare all'ANAC ma da pubblicare entro un mese dall'adozione («disposizioni generali»).

Atto organizzativo fondamentale dei flussi informativi necessari per garantire, all'interno di ogni ente, l'individuazione/l'elaborazione, la trasmissione e la pubblicazione dei dati.

Individuazione dei responsabili delle varie fasi del flusso informativo è anche funzionale al sistema delle responsabilità previsto dal d.lgs. 33/2013, con la possibilità di indicare, in luogo del nominativo, il responsabile in termini di posizione ricoperta nell'organizzazione, purché il nominativo associato alla posizione sia chiaramente individuabile all'interno dell'organigramma dell'ente.

Allegato 1) - indicare per ogni sezione e sotto sezioni il responsabile

Linee guida TRASPARENZA

www.maurizioiucca.com

138

©www.mauriziolucca.com

Determinazione n. 1310 del 28/12/2016
PRIME LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI SULL'ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI PUBBLICITÀ, TRASPARENZA E DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI CONTENUTE NEL D.LGS. 33/2013 COME MODIFICATO DAL D.LGS. 97/2016

linee guida TRASPARENZA

1. esposizione in tabelle dei dati oggetto di pubblicazione: l'utilizzo, ove possibile, delle tabelle per l'esposizione sintetica dei dati, documenti ed informazioni aumenta, infatti, il livello di comprensibilità e di semplicità di consultazione dei dati, assicurando agli utenti della sezione "Amministrazione trasparente" la possibilità di reperire informazioni chiare e immediatamente fruibili;

2. indicazione della data di aggiornamento del dato, documento ed informazione: si ribadisce la necessità, quale regola generale, di esporre, in

Valido il rinvio alla delibera ANAC n. 50/2013

"Amministrazione trasparente" la data di

139

©www.mauriziolucca.com

Determinazione n. 1310 del 28/12/2016
PRIME LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI SULL'ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI PUBBLICITÀ, TRASPARENZA E DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI CONTENUTE NEL D.LGS. 33/2013 COME MODIFICATO DAL D.LGS. 97/2016

linee guida TRASPARENZA

«le pubbliche amministrazioni possono disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che **non hanno l'obbligo di pubblicare** ai sensi del presente decreto o sulla base di specifica previsione di legge o regolamento»

Nel rispetto dei limiti posti a tutela degli interessi pubblici e privati indicati nell'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013 e procedendo alla indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti, come precisato nel richiamato co. 3 dell'art. 7-bis, ogni amministrazione, in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali, può individuare nella sezione dedicata alla trasparenza del PTPCT i dati ulteriori da pubblicare.

I dati ulteriori sono pubblicati nella sotto-sezione di 1° livello "**Altri contenuti**" sotto-sezione di 2° livello "**Dati ulteriori**", laddove non sia possibile ricondurli ad alcuna delle sotto-sezioni in cui deve articolarsi la sezione "**Amministrazione**

140



141

...quali regole si applicano ?

142

142



Il rapporto tra
accesso nella
legge 241/1990 e
accesso nella
legge 142/1990 e
nel TUEl

143

Quale normativa si applica?

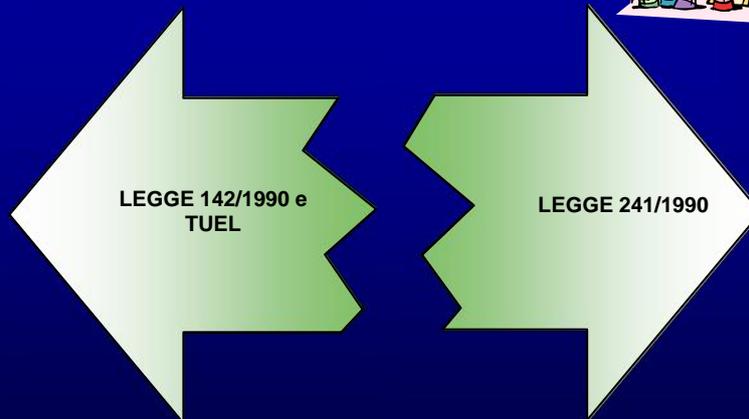


Testo unico enti locali

Legge 241/1990

144

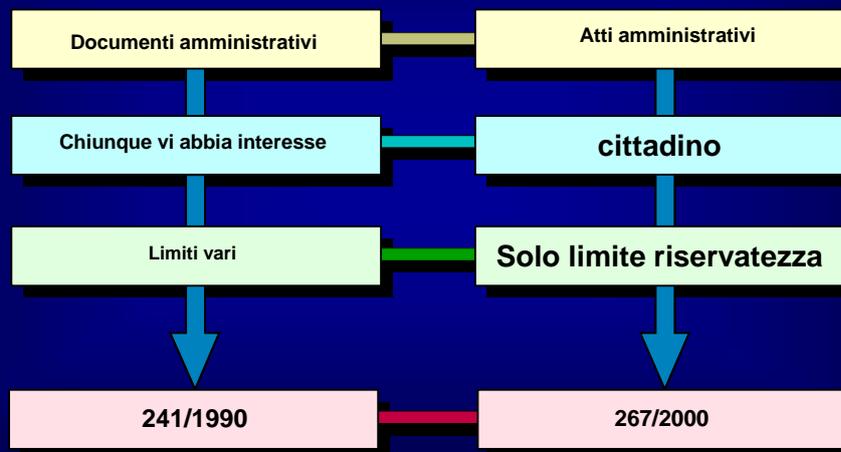
...coesistenza problematica di DUE
DISCIPLINE DIVERSE



145

145

Differenze tra 241/1990 e art.10 tuel



146

146

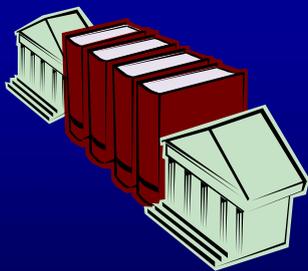
Diritto di accesso a deliberazioni comunali

- In proposito, va rilevato che le disposizioni in materia di accesso rinvenibili nel d.lgs. 18.8.2000, n. 267 con riguardo agli enti locali si pongono in rapporto di *species ad genus* rispetto a quelle contenute nel capo V della legge 7.8.1990, n. 241, che costituisce la legge generale in materia di procedimento amministrativo, i cui principi costituiscono un limite al potere di regolamentazione da parte di regioni ed enti locali (art. 29, comma 2, l. n. 241/1990) e le cui disposizioni in materia di accesso alla documentazione amministrativa attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione (art. 29, comma 2-bis, l. n. 241/1990).
- Ne deriva che anche per i documenti degli enti locali trova applicazione la disposizione secondo la quale l'accesso documentale presuppone la sussistenza in capo al richiedente di "un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (art. 22, comma 1, lett. b) della legge n. 241/1990), che la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata (art. 25, comma 2, della l. n. 241/1990) e che "non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni" (art. 24, comma 3, della l. n. 241/1990).

- TAR Puglia Lecce sez. II 22/11/2011 n. 2026

147

Differenza oggettiva



la normativa del testo unico degli enti locali attualmente vigente è maggiormente restrittiva della corrispondente previsione della legge 241/1990 perché riferita agli atti anziché ai documenti.

148

148

Differenza soggettiva: confutazione

Cons. Stato, sez. V, sentenza 7 aprile 2004 n. 1969 e

Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2004, n. 7773

- *l'articolo 10 del t.u.e.l. non ha creato uno spazio di tutela del diritto di accesso maggiore di quello previsto in via generale dalla legge del procedimento.*
- *Non vi è quindi una minore rilevanza dell'interesse che abilita i cittadini residenti nei comuni e nelle province ad accedere a tutte le informazioni in possesso della p.a. indipendentemente dalla presenza di un interesse qualificato, in apparente contraddizione rispetto alle valutazioni operanti nella 241.*



149

149

Diritto di accesso a deliberazioni comunali

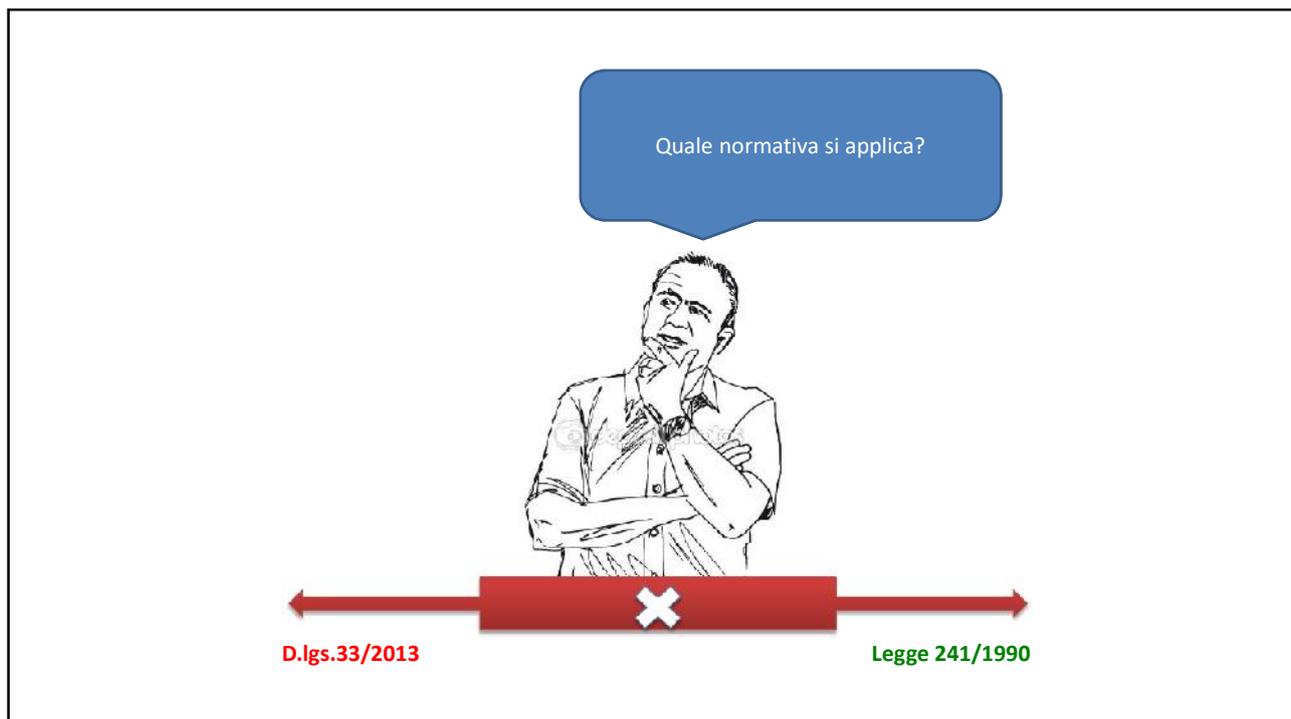
- Il fatto che le deliberazioni comunali siano pubbliche e che la pubblicità degli atti deliberativi venga assicurata mediante l'affissione all'albo pretorio dell'ente, non significa che, cessato il periodo di pubblicazione, ciascun cittadino possa indiscriminatamente accedere a tutte le deliberazioni comunali, senza aver preventivamente circoscritto l'oggetto dell'accesso e senza aver rappresentato in maniera motivata la sussistenza di un interesse, concreto, diretto ed attuale al richiesto accesso documentale.

- TAR Puglia Lecce sez. II 22/11/2011 n. 2026

150

Il rapporto tra accesso nella legge 241/1990 e accesso nel dlgs 33/2013

151



152

I RAPPORTI TRA ACCESSO ORDINARIO E ACCESSO CIVICO DOPO LA RIFORMA

Art. 5 comma 11. Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dal Capo II, nonché le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241



Casomai le diverse forme di accesso previste dall'ordinamento

153

Voglio «tutti i documenti del concorso» a cui ho partecipato



Dipendente



Concorrente del concorso pubblico

154

154



155

I «tre accessi» a confronto. Esempio: selezione pubblica

	Ho un interesse specifico (sono un partecipante)	Non ho trovato online documenti e/o informazioni che la PA è obbligata a pubblicare	Ho un interesse generico ad acquisire documenti e/o informazioni sulla procedura
STRUMENTI	Accesso L. 241/1990	Accesso civico	Accesso civico «FOIA»
COSA POSSO OTTENERE?	Tutti gli atti della procedura (ivi compresi quelli contenenti dati sensibili, giudiziari e salute riferiti ai candidati - con opportuni accorgimenti)	I bandi di concorso (i singoli bandi e l'elenco di quelli espletati); i criteri di valutazione della Commissione; le tracce delle prove scritte	Tutto ciò il cui accesso non arrechi un pregiudizio concreto alla tutela dei dati personali del terzo. Esempio: le graduatorie concorsuali, una volta che siano rimosse dall'albo online; le prove scritte svolte dai candidati...

37

156



Cosa ha detto il
Consiglio di
Stato

157

CONSIGLIO STATO, SEZ. CONSULTIVA PER GLI ATTI NORMATIVI – parere 24 febbraio 2016 n. 515

L'obiettivo della trasparenza in effetti è la preconditione per ricostruire e rafforzare il rapporto di fiducia tra cittadini e poteri pubblici, si coniuga perfettamente con il contrasto alla corruzione...

Come si è affermato sin dai tempi della prima attuazione della legge n. 241 del 1990, **la trasparenza si pone come un valore-chiave, in grado di poter risolvere uno dei problemi di fondo della pubblica amministrazione italiana: quello di coniugare garanzie ed efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa.**

Tale valore può essere riguardato, ad avviso della Sezione, come un valore immanente all'ordinamento, **"modo d'essere tendenziale dell'organizzazione dei pubblici poteri"**, parametro cui commisurare l'azione delle figure soggettive pubbliche, che consenta di trovare - appunto - il 'giusto' punto di raccordo tra le esigenze di garanzia e di efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa.

158

**CONSIGLIO STATO, SEZ. CONSULTIVA PER GLI
ATTI NORMATIVI – parere 24 febbraio 2016 n. 515**

La trasparenza può diventare, così, un 'punto di confluenza' dei principi giuridici, costituzionalmente posti, dell'azione amministrativa (dal buon andamento all'imparzialità, al rispetto del cd. 'principio di legalità sostanziale', al metodo di partecipazione democratica), dal quale derivano istituti giuridici, di tipo trasversale, che possono essere considerati come volti a realizzare la trasparenza (si pensi non solo a quelli di cui al presente decreto, ma ai molteplici meccanismi partecipativi introdotti o riformati dalla legge n. 124).

159

**CONSIGLIO STATO, SEZ. CONSULTIVA PER GLI
ATTI NORMATIVI – parere 24 febbraio 2016 n. 515**

In altri termini, se l'interesse pubblico - inteso tecnicamente come 'causa' dell'atto (e del potere) amministrativo - non può più essere rigidamente predeterminato e imposto, ma costituisce in concreto la risultante di un processo di formazione cui sono chiamati a partecipare sempre più attivamente i componenti della comunità, occorre anche 'rendere visibile' il modo di formazione dell'interesse medesimo, i soggetti che vi concorrono, le fasi del procedimento di formazione dell'atto, nonché 'rendere conoscibili' i dati di base, i presupposti da cui si muove, i modi di esercizio del potere, ivi comprese le risorse utilizzate.

Ciò al fine di realizzare l'aspirazione a una democrazia intesa come "regime del potere visibile" (secondo la definizione di Norberto Bobbio).

160

CONSIGLIO STATO, SEZ. CONSULTIVA PER GLI ATTI NORMATIVI – parere 24 febbraio 2016 n. 515

La **trasparenza** si pone, allora, non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma **come strumento ordinario e primario di ri-avvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione**, destinata sempre più ad assumere i contorni di una **'casa di vetro'**, nell'ambito di una visione più ampia **dei diritti fondamentali** sanciti dall'articolo 2 della Costituzione (diritti inviolabili), che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri.

In sostanza, la **trasparenza** viene a configurarsi, ad un tempo:

- a. come un **mezzo** per porre in essere una azione amministrativa più efficace e conforme ai canoni costituzionali;
- b. come un **obiettivo** a cui tendere, direttamente legato al valore democratico della funzione amministrativa.

161

CONSIGLIO STATO, SEZ. CONSULTIVA PER GLI ATTI NORMATIVI – parere 24 febbraio 2016 n. 515

11.1 L'accesso civico ispirato ai principi del Freedom of information act statunitense in cui appunto la regola - e non l'eccezione - **è quella della possibilità di totale disvelamento di ogni atto (con un termine inglese ormai di uso comune, full disclosure).**

11.2 Lo schema di nuovo provvedimento **ribalta l'attuale impostazione normativa in tema di trasparenza sotto un duplice profilo.**

Innanzitutto, riconosce al cittadino un vero e proprio diritto alla richiesta di atti inerenti alle pubbliche amministrazioni, a qualunque fine e senza necessità di motivazioni:

dunque, la disclosure non è più limitata a quelle informazioni riguardo alle quali egli sia titolare di un interesse specifico e qualificato ("diretto, concreto e attuale") idoneo a "motivare" la sua istanza di accesso, come disposto dalla legge sul procedimento amministrativo (l. 241/90).

Riforma P.A. (ed. Madia)

162

CONSIGLIO STATO, SEZ. CONSULTIVA PER GLI ATTI NORMATIVI – parere 24 febbraio 2016 n. 515

Riforma P.A. (ed. Madia)

In secondo luogo, il decreto in discorso aggiunge alla preesistente trasparenza di tipo "proattivo", ossia realizzata mediante la pubblicazione obbligatoria sui siti web di determinati enti dei dati e delle notizie indicati dalla legge (d.lgs. 33/2013), una trasparenza di tipo "reattivo", cioè in risposta alle istanze di conoscenza avanzate dagli interessati.

Il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (**from need to right to know, nella definizione inglese F.O.I.A**) rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine, cara a Filippo Turati, della Pubblica Amministrazione trasparente come una **"casa di vetro"**.



163



SENTENZA N. 3631
DEL 12 AGOSTO
2016 DEL
CONSIGLIO DI
STATO

164

SENTENZA N. 3631 DEL 12 AGOSTO 2016 DEL
CONSIGLIO DI STATO

- **“va condotta un’indagine circa la consistenza della situazione legittimante all’accesso e che la relativa valutazione va articolata a seconda della disciplina normativa di riferimento, che varia in significative parti sia con riguardo ai caratteri della posizione legittimante (l’interesse “diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridica tutelata” di cui alla legge n. 241) sia dei vari presidi che la legge pone verso l’accesso generalizzato (non collegato, cioè, ad un interesse qualificato e differenziato o comunque volto ad un controllo diffuso sull’attività dei pubblici poteri”.**

165

SENTENZA N. 3631 DEL 12 AGOSTO 2016 DEL
CONSIGLIO DI STATO

- **“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”.**

166

La nuova disciplina

Problema



Il tipo di accesso, tra quelli disponibili, invocato dal richiedente nella domanda vincola la decisione dell'amministrazione?
 Oppure l'amministrazione è tenuta a valorizzare la sostanza della domanda, garantendo l'accesso anche a fronte di una domanda tecnicamente mal formulata?
 Chi decide la normativa applicabile in concreto ?

167

I dati personali per i quali sia stato negato l'accesso civico possono essere resi ostensibili al soggetto che abbia comunque motivato nell'istanza l'esistenza di «un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso», **trasformando di fatto, con riferimento alla conoscenza dei dati personali, l'istanza di accesso civico in un'istanza di accesso ai sensi della l. 241/1990**



Conversione della domanda?

LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE AI FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013 (delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016)

168

Se l'amministrazione ha negato il diritto di accesso ex l. 241/1990, motivando con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali, 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.

Tali esigenze dovranno essere comunque motivate in termini di pregiudizio concreto all'interesse in gioco.

Per ragioni di coerenza sistematica, **quando è stato concesso un accesso generalizzato non può essere negato, per i medesimi documenti e dati, un accesso documentale.**

Conversione della domanda?

LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE AI FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013 (delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016)

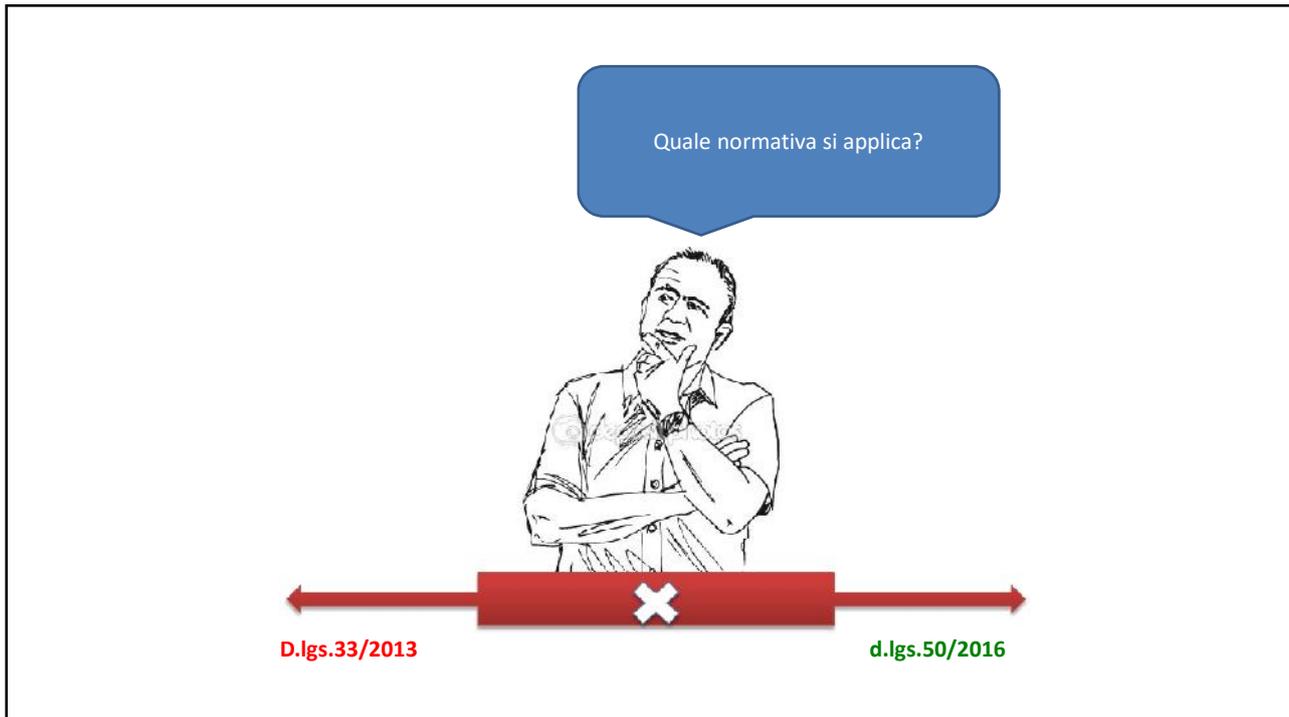
169



Il rapporto tra accesso civico e accesso nel nuovo codice dei contratti

ART. 53
(ACCESSO AGLI ATTI E RISERVATEZZA)

170



171

Art. 53: *(Accesso agli atti e riservatezza)*

1. **Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241.** Il diritto di accesso agli atti del processo, di asta elettronica può essere esercitato mediante l'interrogazione delle registrazioni di sistema informatico che contengono la documentazione in formato elettronico dei detti atti ovvero tramite l'invio ovvero la messa a disposizione di copia autentica degli atti.

172

2. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, **il diritto di accesso è differito:**

- nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;
- nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime;
- ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;
- in relazione alle offerte, fino all'aggiudicazione;
- in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione.

173

3. Gli atti di cui al comma 2, fino alla scadenza dei termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti.

4. L'inosservanza dei commi 2 e 3 per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale.

174

5. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice, per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

- a) alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;
- b) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- c) alle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;
- d) alle soluzioni tecniche e ai programmi per elaboratore utilizzati dalla stazione appaltante o dal gestore del sistema informatico per le aste elettroniche, ove coperti da diritti di privativa intellettuale.

In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a), è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto.

Le stazioni appaltanti possono imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere il carattere di riservatezza delle informazioni che le amministrazioni aggiudicatrici rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto.

175



Deliberazione A.N.AC. 5/4/2017 n. 317

176



Accesso agli atti di gara e legge 241

177

L'accesso agli atti di gara e la l. 241/90

Appare consolidato che “ la disciplina dettata dall'art. 13 D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice degli appalti), in tema di accesso agli atti di gare pubbliche, è più restrittiva di quella generale di cui all'art. 24 L. 7 agosto 1990 n. 241, sia sotto il profilo soggettivo, atteso che nel primo caso l'accesso è consentito solo al concorrente che abbia partecipato alla selezione (la preclusione all'accesso è invece totale qualora la richiesta sia avanzata da un soggetto terzo, anche se dimostri di avere un interesse differenziato), che sul piano oggettivo, essendo l'accesso condizionato alla sola comprovata esigenza di una difesa in giudizio, laddove il citato art. 24 offre un ventaglio più ampio di possibilità, consentendo l'accesso ove necessario per la tutela della posizione giuridica del richiedente, senza alcuna restrizione sul piano processuale” (Cons. Stato, 16 marzo 2016, n. 1056).

178

specialità per la materia dei contratti pubblici rispetto alla legge generale sull'accesso agli atti

Tale rapporto configura una specialità per la materia dei contratti pubblici rispetto alla legge generale sull'accesso agli atti, alla luce del quale la *lex specialis* impone limiti, oggettivi e soggettivi, di applicazione alla *lex generalis* nel caso concreto. In tal senso, le disposizioni della *lex specialis* prevalgono e si pongono in rapporto di specialità rispetto alle disposizioni dettate dalla *lex generalis*. Il diritto di accesso di cui al Codice dei contratti pubblici è, pertanto, da considerarsi speciale rispetto all'omologo diritto previsto, con carattere generale, dalla l. 241/90. Con riguardo all'accesso agli atti di gara, l'Autorità ha affermato che tale diritto non può consentire un controllo generalizzato dell'operato dell'Amministrazione (Parere di Precontenzioso n. 96 del 20/03/2008); e che può essere esercitato esclusivamente nelle forme e nei limiti previsti dall'art. 13, Codice dei contratti pubblici, che risulta prevalente rispetto ad altri interessi (Parere di Precontenzioso n. 19 del 23/02/2012).

179



2. L'accesso agli atti di gara da parte di consiglieri comunali

180

2. L'accesso agli atti di gara da parte di consiglieri comunali

Si deve ritenere che – in ragione della tutela del regolare esercizio dell'azione amministrativa e della tutela del principio di segretezza delle offerte, che tutela il principio di libera concorrenza nel mercato delle gare pubbliche - tale rapporto di specialità sussista altresì nei riguardi dell'accesso richiesto dai consiglieri comunali, ai quali – in virtù dell'interesse di cui sono titolari - non può certamente essere opposto un diniego, ma nei riguardi dei quali può essere fatto valere il limite del differimento.

181



Rapporti tra
accesso nel
codice dei
contratti e
accesso
civico

182

3. L'accesso agli atti di gara e l'accesso civico generalizzato

La questione proposta merita di essere valutata anche alla luce del nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato e delle recenti Linee guida dell'Autorità.



183

I limiti in materia di accesso

Anche tale diritto, infatti, pur riconoscendo a chiunque il diritto di chiedere l'ostensione di dati, documenti e informazioni in possesso delle amministrazioni, prevede ipotesi di esclusione nei casi di divieto di accesso stabiliti da leggi, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato a specifici limiti e condizioni, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della l. 241/1990 (art. 5-bis, comma 3); e casi in cui il diritto di accesso è riconosciuto con determinati limiti (art. 5-bis, commi 1 e 2)

184

le disposizioni speciali contenute nel Codice dei contratti pubblici rientrano nell'ambito dei limiti dell'accesso civico

Si ritiene che *le disposizioni speciali contenute nel Codice dei contratti pubblici in materia di accesso agli atti delle procedure di affidamento rientrino nell'ambito di tali limiti e condizioni*. Peraltro, si osserva che l'art. 53 del D.lgs 50/2016 dispone non un'esclusione assoluta, ma solo il differimento dell'accesso in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione (art. 53, comma 2, lett. d, Codice dei contratti).

185

Prima e dopo l'aggiudicazione

prima dell'aggiudicazione

- - il diritto di accesso civico generalizzato possa essere legittimamente escluso in ragione dei divieti di accesso previsti dall'art. 53 del D.lgs 50/2016;

successivamente all'aggiudicazione della gara,

- il diritto di accesso debba essere consentito a chiunque, ancorché nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 5-bis del D.lgs 33/2013. Tra questi, si segnala – per la particolare frequenza con cui il caso può presentarsi nelle procedure di gara - il limite che deriva dalla tutela degli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, di cui al comma 2, lett. c) del citato articolo.

186

dopo l'aggiudicazione

Si ritiene, pertanto, che l'accesso civico generalizzato ove invocato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.lgs 33/2013, incontri il limite previsto dall'art. 53 del Codice dei contratti pubblici, ma che possa comunque essere concesso, senza alcun obbligo di motivazione, alla scadenza del termine ivi previsto, ovvero dopo l'aggiudicazione, nel rispetto della tutela dei dati personali e degli interessi economici e commerciali dei soggetti coinvolti, secondo quanto disposto all'art. 5-bis, comma 2, del D.lgs 33/2013.

187

La specialita' del diritto di accesso agli atti di gara

In conclusione, il diritto di accesso agli atti di gara appare norma speciale rispetto al diritto di accesso della l. 241/90 e al diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali nei confronti degli atti della propria amministrazione.

188

I limiti in materia di accesso

Le disposizioni del Codice dei contratti pubblici in materia di accesso agli atti delle procedure di affidamento rientrano, altresì, nell'ambito dei limiti e delle condizioni alle quali è subordinato l'accesso civico generalizzato di cui agli artt. 5 e 5-bis del D.lgs 33/13.

189

In sintesi

- prima dell'aggiudicazione -

il diritto di accesso civico generalizzato possa essere legittimamente escluso in ragione dei divieti di accesso previsti dall'art. 53 del D.lgs 50/2016;

successivamente all'aggiudicazione della gara,

il diritto di accesso debba essere consentito a chiunque, ancorché nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 5-bis del D.lgs 33/2013.

190

L'interpretazione dell'art. 53, comma 2, lett. c), del D.lgs n. 50 del 2016

giurisprudenza pronunciata sul punto

, la norma citata – che prevede il differimento dell'accesso "in relazione alle offerte fino all'aggiudicazione" -

concerne esclusivamente il contenuto delle offerte, ed è chiaramente posta a presidio della segretezza delle offerte tecnico-economiche, ma non impedisce l'accesso alla documentazione amministrativa contenuta normalmente nella busta A, relativa ai requisiti soggettivi dei concorrenti,

essendo peraltro la conoscenza di tale documentazione elemento imprescindibile per l'esercizio del diritto di difesa in relazione al nuovo sistema delineato dall'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., che onera i concorrenti dell'impugnazione immediata delle ammissioni e delle esclusioni (TAR Veneto, sentenza n. 512/2017; TAR Lazio, Roma, sentenza n. 3971/2017).

191

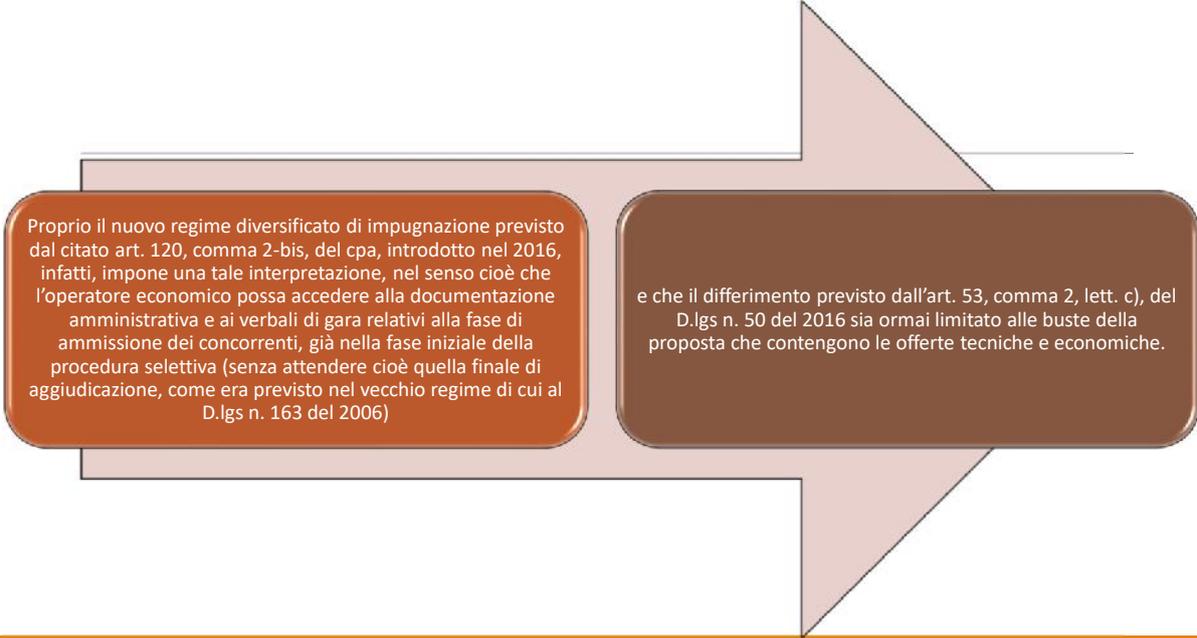
In tal senso depongono

l'art. 29 del D.lgs. 50/2016, il quale detta i principi generali sulla trasparenza e impone la pubblicità di tutti gli atti delle procedure di affidamento sul sito delle stazioni appaltanti,

e il comma 3 dell'art. 76 (nel testo ante correttivo attualmente vigente) che in aggiunta alle pubblicazioni previste dall'art. 29, stabilisce che debba essere dato "avviso ai concorrenti, mediante PEC o strumento analogo negli altri Stati membri, del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti";

laddove per "atti" si devono intendere, i verbali di gara relativi alla fase di ammissione dei concorrenti e la documentazione amministrativa di cui si è detto sopra utile al fine della verifica della sussistenza dei requisiti soggettivi dei concorrenti.

192



Proprio il nuovo regime diversificato di impugnazione previsto dal citato art. 120, comma 2-bis, del cpa, introdotto nel 2016, infatti, impone una tale interpretazione, nel senso cioè che l'operatore economico possa accedere alla documentazione amministrativa e ai verbali di gara relativi alla fase di ammissione dei concorrenti, già nella fase iniziale della procedura selettiva (senza attendere cioè quella finale di aggiudicazione, come era previsto nel vecchio regime di cui al D.lgs n. 163 del 2006)

e che il differimento previsto dall'art. 53, comma 2, lett. c), del D.lgs n. 50 del 2016 sia ormai limitato alle buste della proposta che contengono le offerte tecniche e economiche.

193



La distinzione fondamentale

ACCESSO E INFORMAZIONE

194




... è errato pensare al diritto di accesso e al diritto di informazione come fattispecie unitaria ...



195

195




... ed è errato pensare alla legge 241/1990 come unica fonte



196

196



**Pluralita'
delle figure**

**Non esiste il
"diritto" di accesso
ma i "diritti" di
accesso e di
informazione**











Art. 22 legge 241/90 – accesso documenti amm.

Art. 10 TU enti locali – accesso atti amm.

Art. 43 TU enti locali – accesso consiglieri comunali e provinciali

Accesso DPR 184/2006

Accesso ambientale
D. lgs. 195/2005 – recepimento direttiva 2003/4

Accesso civico

Pubblicazione

197

197

**...ma non sono solo queste
le fattispecie vigenti di
accesso: ve ne sono altri ...**







accesso appalti pubblici

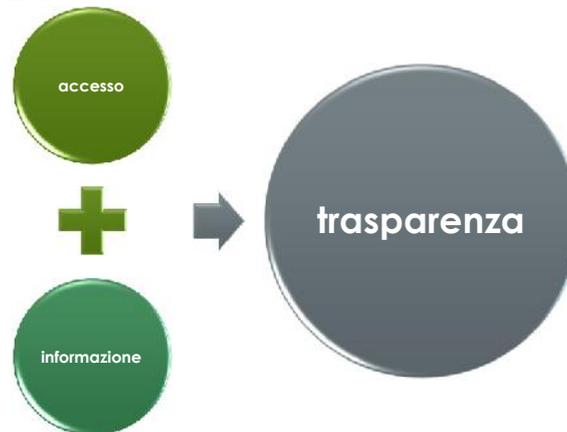
accesso digitale

accesso nella legge sulla privacy

198

198

Due gruppi di istituti volti a garantire la trasparenza



199

Presupposti diversi degli istituti volti a garantire la trasparenza



200

Caso di accesso

L'accesso endoprocedimentale circa lo stato dei procedimenti

Art. 1, Comma 30 L. 190/2012

- Le **amministrazioni**, nel rispetto della disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in materia di procedimento amministrativo, **hanno l'obbligo di rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica, le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano, ivi comprese quelle relative allo stato della procedura, ai relativi tempi e allo specifico ufficio competente in ogni singola fase.**

201

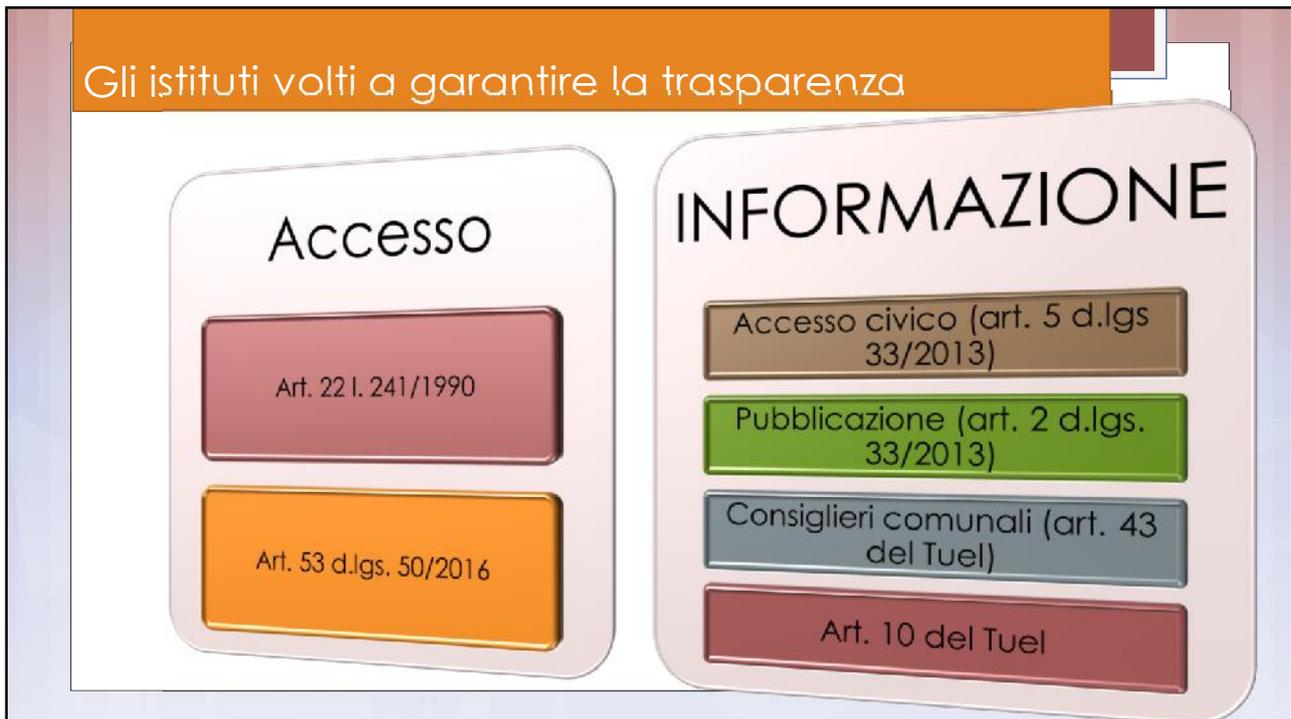
Vecchio Art. 26 della L. 241

ART. 2 pubblicazione

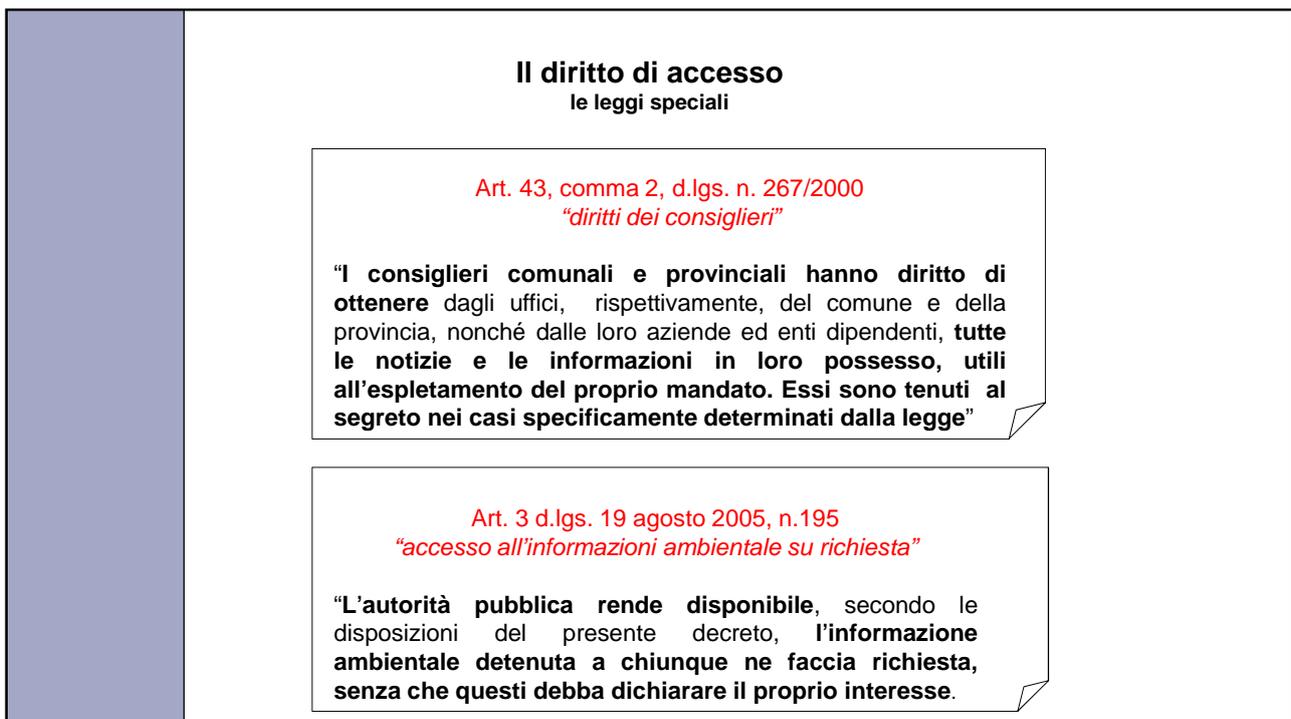
- 2. Ai fini del presente decreto, **per pubblicazione si intende la pubblicazione, in conformità alle specifiche e alle regole tecniche di cui all'allegato A, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.**

OUTPUT

202



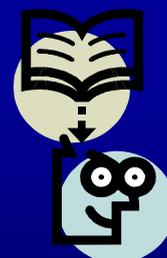
203



204

Inesistenza di controinteressati

- Il diritto di accesso del consigliere comunale non conosce i vincoli e le limitazioni previsti dall'ordinario accesso di cui alla legge n. 241/1990 ed in particolare quelli relativi alla riservatezza dei terzi.
- Pertanto, poiché la specifica legge non prende in considerazione la posizione di coloro che potrebbero opporsi all'accesso (cui accorda come unica protezione l'obbligo del segreto a carico del consigliere comunale, con possibilità di far eventualmente valere nelle sedi competenti la violazione di tale obbligo), non è configurabile in materia alcun controinteressato



(Consiglio di Stato, Sez. V - Sentenza 9 ottobre 2007 n. 5264)

205

205

Il diritto di accesso ai **propri dati personali** rimane regolato dagli art. 7 e ss. del d. lgs. 196/2003 e dal procedimento ivi previsto per la relativa tutela, inclusi i limiti di conoscibilità espressamente previsti anche nei confronti dell'interessato stesso

LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE AI FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI
ALL' ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013
(delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016)

206



Il panorama riassuntivo degli istituti in materia di trasparenza

207

Gli istituti

Coesistenza di una pluralità di diritti di accesso



• Accesso «classico»

- artt. 22 ss., L. n. 241/1990

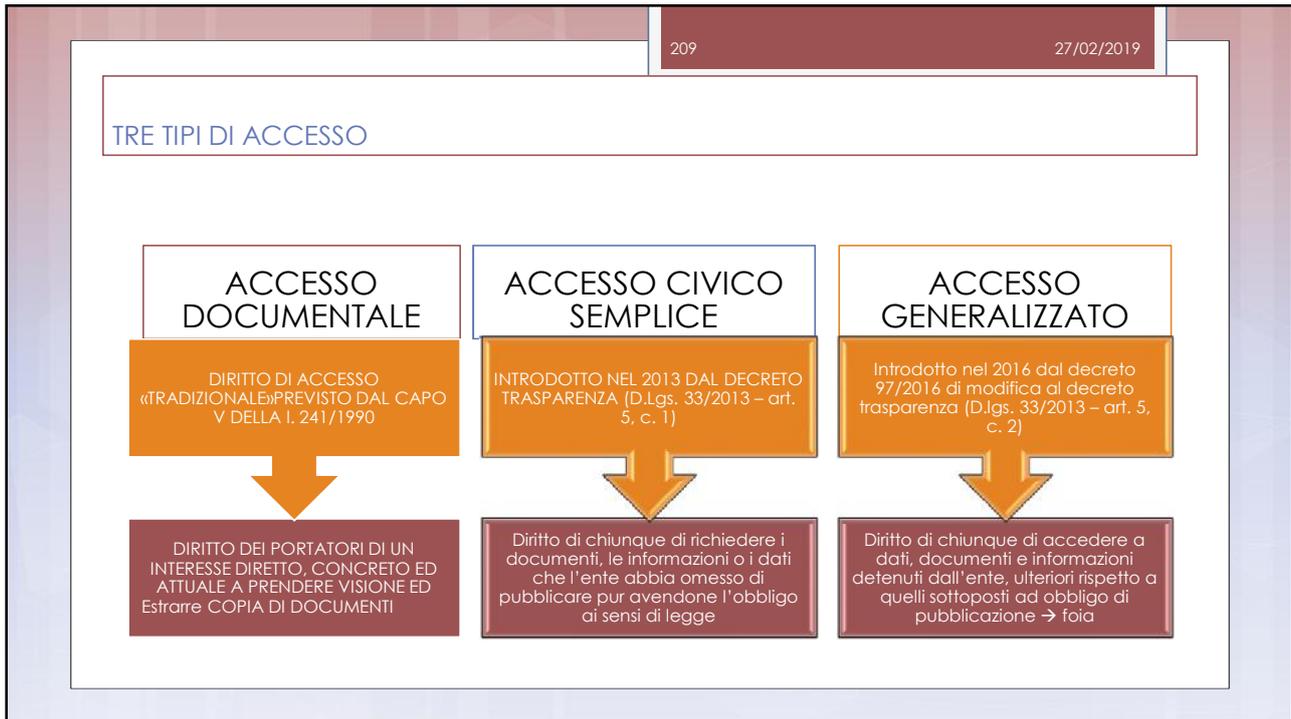
• Accesso civico

- art. 5, c. 1, d.lgs. n. 33/2013

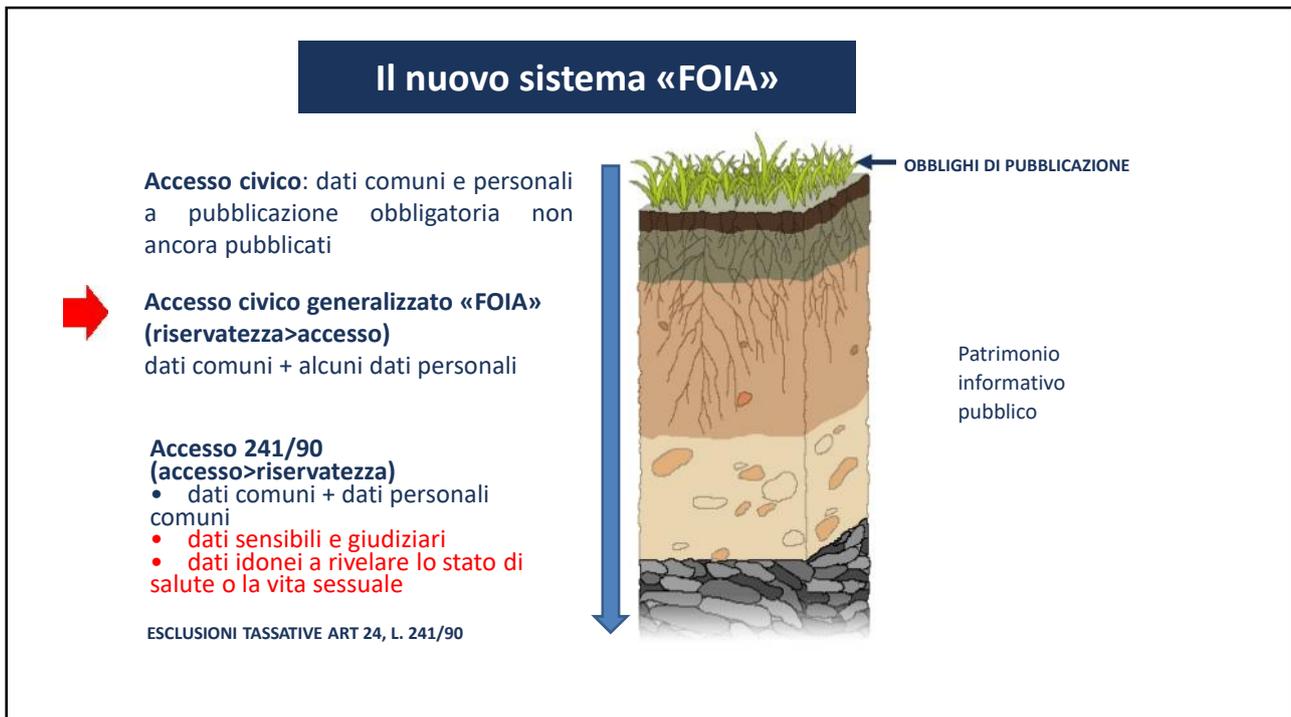
• Accesso civico generalizzato «FOIA»

- art. 5, c. 2, d.lgs. n. 33/2013

208



209



210

Le differenze



211

Il nuovo accesso «FOIA»

	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
OGGETTO	Documenti amministrativi [accesso si estende a documenti connessi. La PA non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso].	Dati, informazioni e documenti anche detenuti

24

212

Il nuovo accesso «FOIA»

	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
TERMINI E SILENZIO	Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta [«silenzio significativo»: SILENZIO = RIGETTO]	Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza [SILENZIO = INADEMPIMENTO]

213

Data: giovedì 31.03.2016

L'Espresso

Estratto da Pagina: 37

Diritti civili

Trasparenza sì, purché opaca

Il decreto Madia sull'accesso agli atti dello Stato è una beffa. E un arrocco della politica nei suoi segreti. Adesso c'è un mese per cambiarlo

di **Alessandro Gilioli**

ALL'ARTICOLO 6, COMMA 5, il testo recita così: «Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta». Sembra uno scherzo, invece è il decreto legislativo "sulla trasparenza", all'italiana. Che prevede appunto il silenzio-diniego: cioè consente allo Stato di non rispondere ai cittadini che vogliono avere accesso ai dati della pubblica amministrazione, senza fornire alcuna motivazione e senza alcuna sanzione per il proprio rifiuto. Ma



214

Foia: la mia risposta a L'Espresso

01 Aprile 2016 (Marianna Madia)

Caro direttore,

con l'articolo dal titolo «Trasparenza sì, purché opaca» apparso sullo scorso numero, il Freedom of information Act che stiamo introducendo in Italia è presentato come un testo "beffa" per le limitazioni previste alla possibilità di accedere ai documenti posseduti dalle amministrazioni. **Ma non è così.**

Tutte le legislazioni degli altri Paesi che disciplinano il Freedom of information Act prevedono un **bilanciamento di interessi** che determina alcuni limiti al "**diritto di sapere**", come avviene negli Usa, nel Regno Unito e nella Germania con regole talvolta persino più restrittive; è il caso della legislazione britannica che tra le eccezioni al diritto di accesso include «**la formulazione o lo sviluppo delle politiche di governo**».

Con l'introduzione del Foia... ogni cittadino potrà richiedere alla pubblica amministrazione dati e documenti a prescindere da un interesse specifico. Introduciamo quindi una novità straordinaria, certamente sul piano normativo, ma soprattutto sul piano culturale perché si riconosce per la prima volta ai cittadini il "**diritto di sapere**" che trova un limite, esclusivamente, davanti alla tutela di superiori interessi pubblici e privati. Qualora l'amministrazione neghi l'accesso ovvero ometta di rispondere entro il termine di trenta giorni, sarà possibile presentare ricorso al TAR...

Del resto la trasparenza non è un adempimento burocratico, ma una grande politica pubblica, indispensabile per combattere la zona grigia che va dallo spreco all'illecito e uno strumento di cooperazione virtuosa con i cittadini. (estratto)

<http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/ministro/01-04-2016/foia-la-mia-risposta-a-lespresso>

215

✓ Freedom of information act (F.O.I.A.)

Accesso a chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti (art.5 «**Accesso civico a dati e documenti**»), nel rispetto di alcuni limiti tassativamente indicati dalla legge (art.5 bis «**Limiti all'accesso civico**»).

Si tratta di un regime di accesso più ampio di quello previsto dalla versione vigente dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013, in quanto consente di accedere **non solo ai dati, alle informazioni e ai documenti per i quali esistono specifici obblighi di pubblicazione** (per i quali permane, comunque, l'obbligo dell'amministrazione di pubblicare quanto richiesto, nel caso in cui non fosse già presente sul sito istituzionale), **ma anche ai dati e ai documenti per i quali non esiste l'obbligo di pubblicazione e che l'amministrazione deve quindi fornire al richiedente.**

216

RELAZIONE ILLUSTRATIVA AL DECRETO



Dal punto di vista oggettivo, (...), i limiti applicabili alla nuova forma di accesso civico (di cui al nuovo articolo 5-bis del decreto legislativo n. 33 del 2013) sono più ampi e dettagliati rispetto a quelli indicati dall'articolo 24 della legge n. 241 del 1990, consentendo alle amministrazioni di impedire l'accesso nei casi in cui questo possa compromettere alcuni rilevanti interessi pubblici generali.

217

Il nuovo accesso «FOIA»

	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
ESCLUSIONI	<p>Art. 24 documenti coperti da segreto di Stato; altri casi di segreto (industriale, d'ufficio, bancario e in materia finanziaria e borsistica) o divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge; nei procedimenti tributari (in cui si applica la normativa speciale); attività diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione (fino a che l'atto non sia stato adottato); nei procedimenti selettivi, i documenti contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi. Casi previsti da regolamenti governativi, di cui al comma 6</p> <p>MA accesso parziale e differimento MA l'accesso prevale (rispetto alle ipotesi di riservatezza privata) se necessario per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del codice privacy in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale</p>	<p>Nei casi in cui sia necessario evitare un pregiudizio concreto a:</p> <p>1) Interessi pubblici 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.</p> <p>2) 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.</p> <p>Segreto di Stato e 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, L. 241/90</p> <p>MA accesso parziale e differimento</p>

L'ANAC, d'intesa con il Garante privacy e sentita la Conferenza Unificata, adotta **linee guida recanti indicazioni operative** per la definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico (art. 5-bis, c. 6)

218

Il nuovo accesso «FOIA»

	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
CONTROINTERESSATI	(art. 22, comma 2, lett. 2) I soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza (art. 24, comma 6, lett. d)	I soggetti che potrebbero subire un pregiudizio concreto alla tutela degli interessi privati (art. 5, comma 2)

219

Il nuovo accesso «FOIA»

	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
COSTI PER ACCEDENTE	Il rilascio di copia è subordinato al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura	Il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali

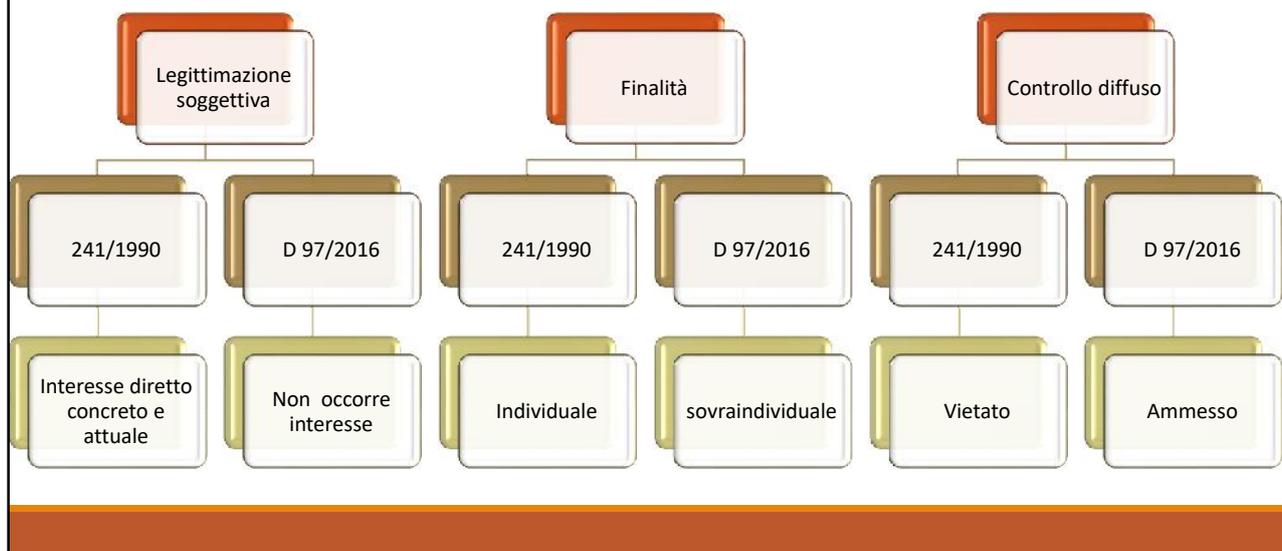
220

Il nuovo accesso «FOIA»

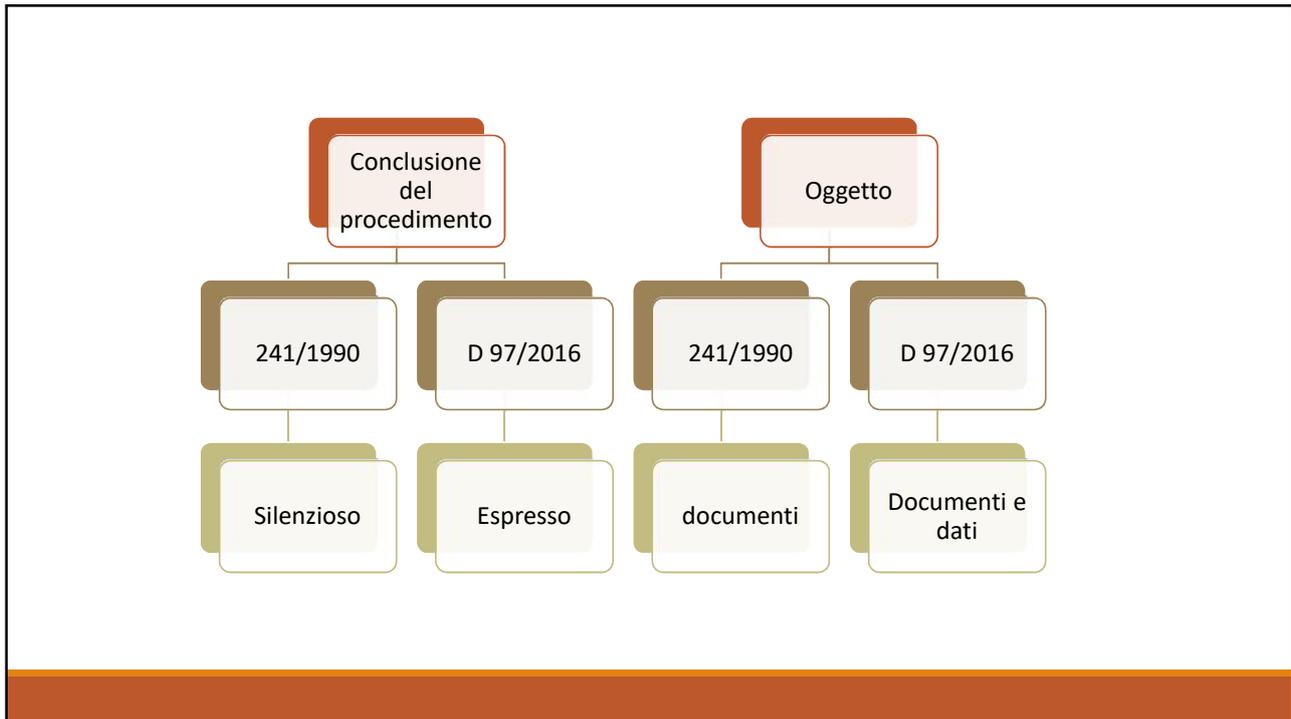
	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
TUTELA	<p>Ricorso a Difensore civico/Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi</p> <p>Ricorso al TAR (rito speciale dell'accesso - art. 116 c.p.a. non necessario patrocinio legale, l'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente anche non avvocato, contributo unificato di 300 euro)</p>	<p>Istanza di riesame a RPC/Difensore civico</p> <p>Idem</p>

221

In sintesi le differenze



222



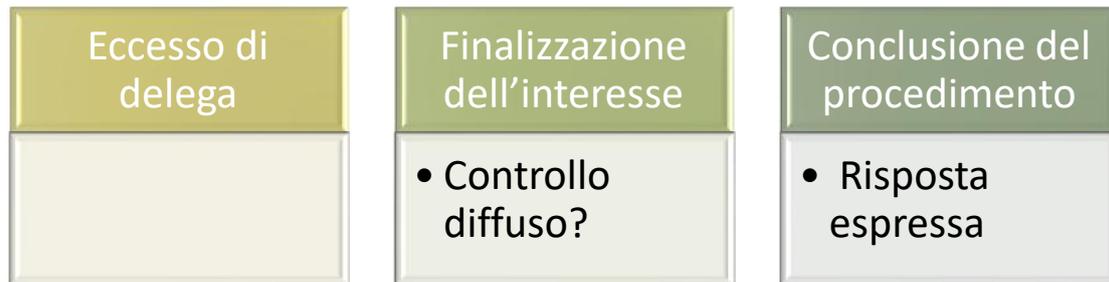
223

Le anomalie dell'accesso civico

The slide features a dark teal background with a red vertical bar on the right. On the left, there is a cartoon illustration of a man in a brown suit and tie, holding a magnifying glass over a document. The text 'Le anomalie dell'accesso civico' is written in white on the teal background.

224

Anomalie della nuova disciplina



225

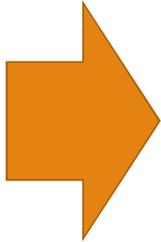


L'eccesso
di delega

226

Art. 7. Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza

.....OMISSIS



h) fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il **diritto di accesso**, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, **al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche;**

227

articolo 1 del D. Lgs. 33/2013

*"la trasparenza è intesa come **accessibilità totale** dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni allo scopo di **tutelare i diritti dei cittadini**, promuovere la partecipazione degli interessati all'**attività amministrativa** e favorire **forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche**".*



228



La finalizzazione dell'interesse

229

articolo 1 del D. Lgs. 33/2013

*"la trasparenza è intesa come **accessibilità totale** dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni allo scopo di **tutelare i diritti dei cittadini**, promuovere la partecipazione degli interessati all'**attività amministrativa** e favorire **forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche**".*



230

Il nuovo accesso «FOIA»

	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
FINALITÀ	Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.	Favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, tutelare i diritti dei cittadini.

25

231

Accesso nella legge 241/1990

L'art. 24 comma 3 vieta forme di controllo generalizzato e indiscriminato su tutti gli atti ...



“il diritto di accesso non può essere costituito da un generico interesse alla trasparenza della pubblica amministrazione, né detto interesse può esaurirsi in una pretesa funzione di controllo sull'attività interna alla pubblica amministrazione, se la stessa non trova riscontro in un puntuale ed espresso riferimento normativo”, anche perché, “se si desse rilievo ad un interesse alla trasparenza amministrativa *sic et simpliciter*, si verrebbe a configurare una sorta di azione popolare, del tutto esorbitante dalla *ratio* della norma e dalle intenzioni del legislatore” (Comm. Accesso, parere 538/1999)

232

Accesso civico

IMPORTANTE

**NUMERO MANIFESTAMENTE
IRRAGIONEVOLE DI DOCUMENTI**

Se viene presentata una **DOMANDA** di accesso per un **NUMERO MANIFESTAMENTE IRRAGIONEVOLE DI DOCUMENTI**, imponendo così un carico di lavoro tale da **PARALIZZARE** 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 per salvaguardare l'interesse ad un buon andamento dell'amministrazione



LINEE GUIDA RECANTI INDICAZIONI OPERATIVE AI FINI DELLA DEFINIZIONE DELLE ESCLUSIONI E DEI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO DI CUI ALL'ART. 5 CO. 2 DEL D.LGS. 33/2013 (delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016)

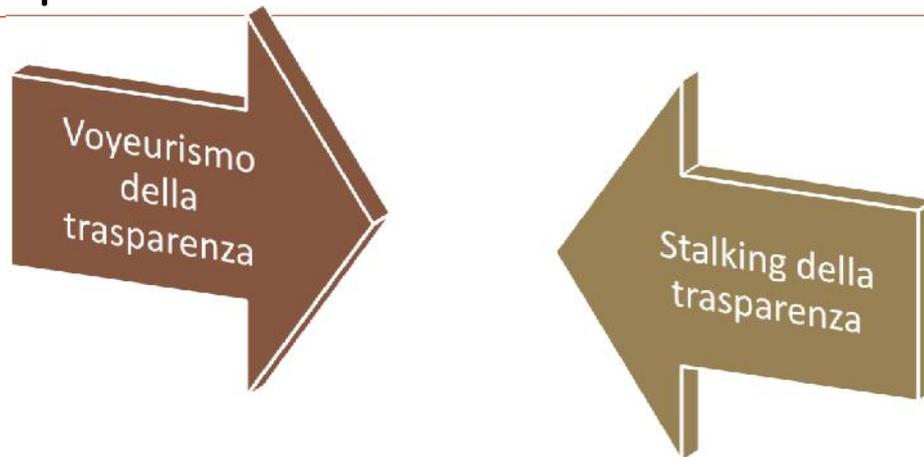
233



I rischi concreti

234

I rischi concreti dell'eccesso di trasparenza



235

...e la burocrazia della trasparenza



236



Conclusione del procedimento

237

Il nuovo accesso «FOIA»

	Accesso 241/90	Accesso FOIA d.lgs. n. 33/2013
TERMINI E SILENZIO	Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta [«silenzio significativo»: SILENZIO = RIGETTO]	Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza [SILENZIO = INADEMPIMENTO]

28

238



239

Legge n. 190/2012

Il contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione diventa prioritario

La trasparenza è eletta a principale misura di prevenzione

Nel disegno perseguito dal legislatore del 2012 la trasparenza costituisce lo strumento cardine per prevenire sul terreno amministrativo i fenomeni corruttivi, **riducendo il rischio di degenerazioni di rilevanza penale**

240

La formula della corruzione (Robert Klitgaard)



- «la corruzione è un reato basato sul calcolo, non sulla passione. La persone tendono a corrompere o a essere corrotte quando i rischi sono bassi, le multe e punizioni minime, e le ricompense grandi».
- la propensione alla corruzione può essere sintetizzata dalla seguente formula:
- **C = M + S - R**
- dove **C**, la **Corruzione**, è tanto più probabile quanto più alta è la somma di **Monopolio** più **Segretezza** meno **Responsabilità**, cioè [Responsabilità civile](#) e [penale](#).

241

La trasparenza è uno degli assi portanti della politica anticorruzione impostata dalla l. 190/2012. Essa è fondata su obblighi di pubblicazione previsti per legge ma anche su ulteriori misure di trasparenza che ogni ente, in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali, dovrebbe individuare.

Determinazione
ANAC 28
OTTOBRE 2015

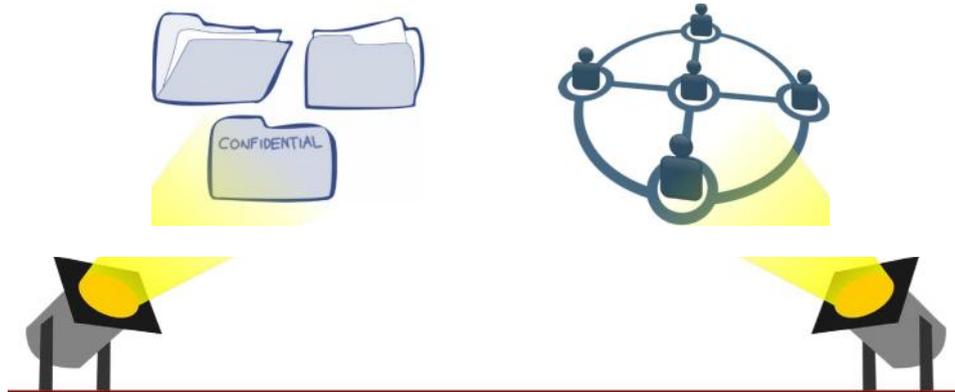


242

la filosofia

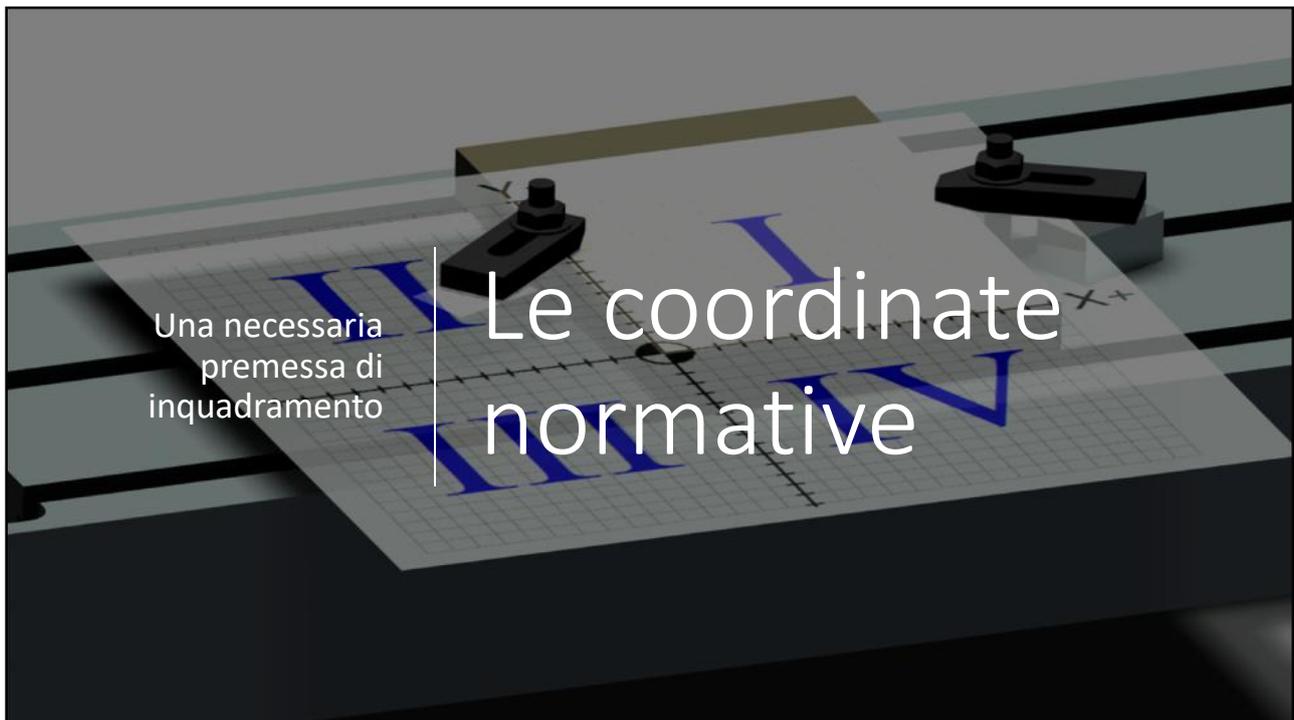
"La luce del Sole è il miglior disinfettante; la luce elettrica è il poliziotto più efficiente"

Louis Brandeis (1914). Other's People Money and How the Bankers Use It



6

243



244

articolo 1 del D.Lgs. 33/2013

"*la trasparenza è intesa come **accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche***".



245

Trasparenza come livello essenziale delle prestazioni (art. 1 comma 3 d.lgs. 33/2013)

Le disposizioni del presente decreto, (...) integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione

Materia competenza dello Stato

246



247



248

Art. 22 legge 241/1990: Definizioni e principi in materia di accesso

- 1. Ai fini del presente capo si intende:
 - a) per "diritto di **accesso**", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di **documenti amministrativi**;
 - b) per "**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;
 - c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
 - d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;
 - e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

249

ART. 5 D.lgs. 33/2013 «L' ACCESSO CIVICO »

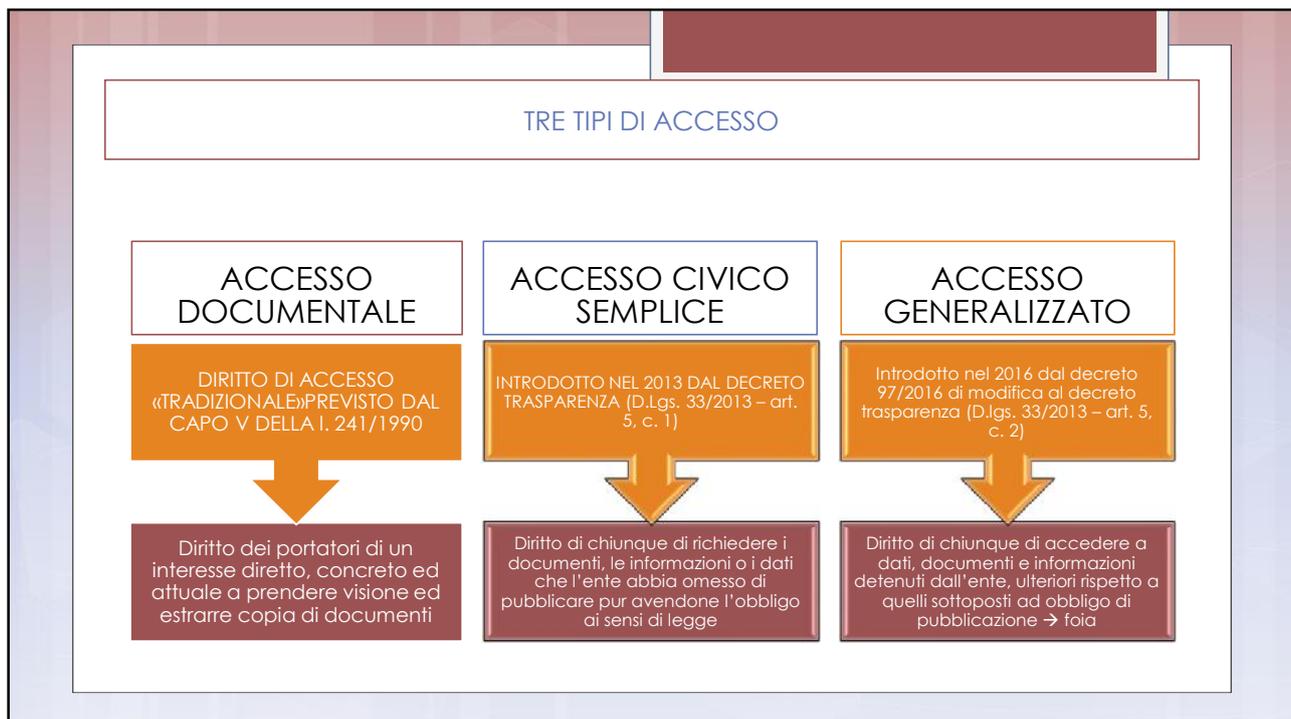
- 1. L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, **nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.**

250

ART. 5 D.lgs. 33/2013 «L'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO»

- 1. (.....)
- 2. 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 pubblici e privati giuridicamente rilevanti.**

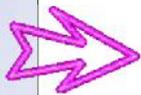
251



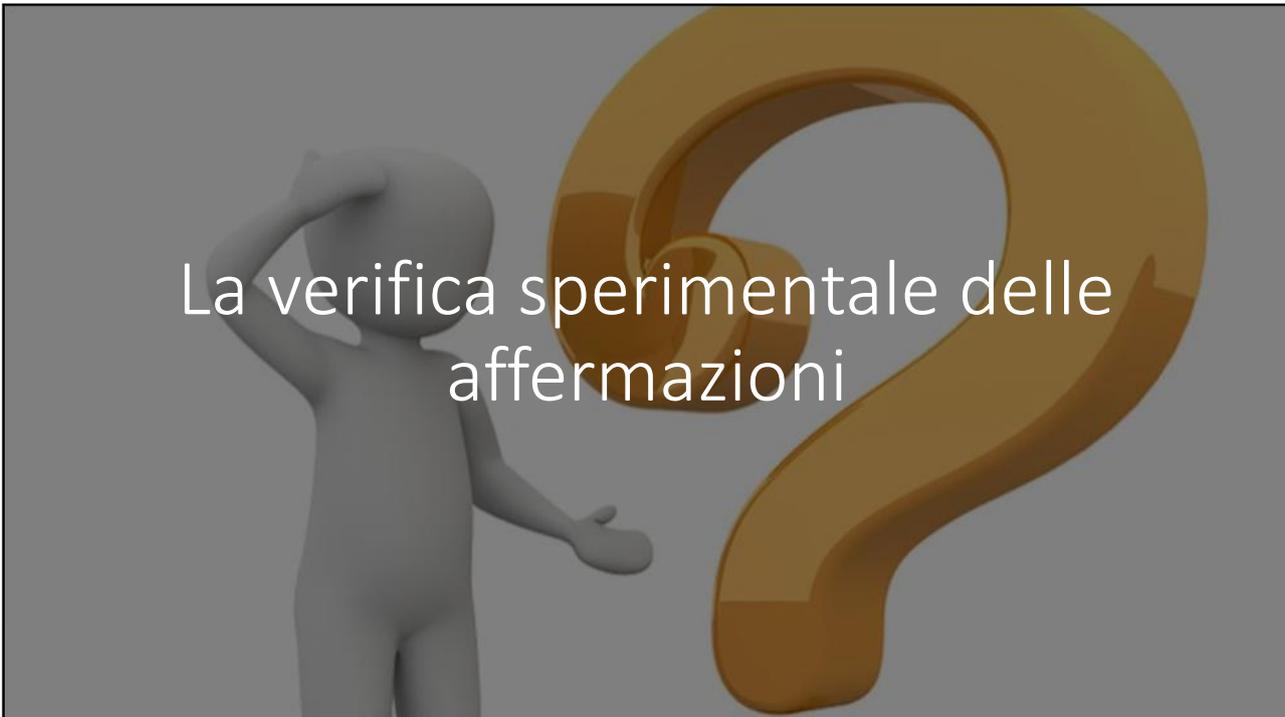
252

ART. 2 D.lgs. 33/2013: Pubblicazione

- 2. Ai fini del presente decreto, **per pubblicazione si intende la pubblicazione, in conformità alle specifiche e alle regole tecniche di cui all'allegato A, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.**

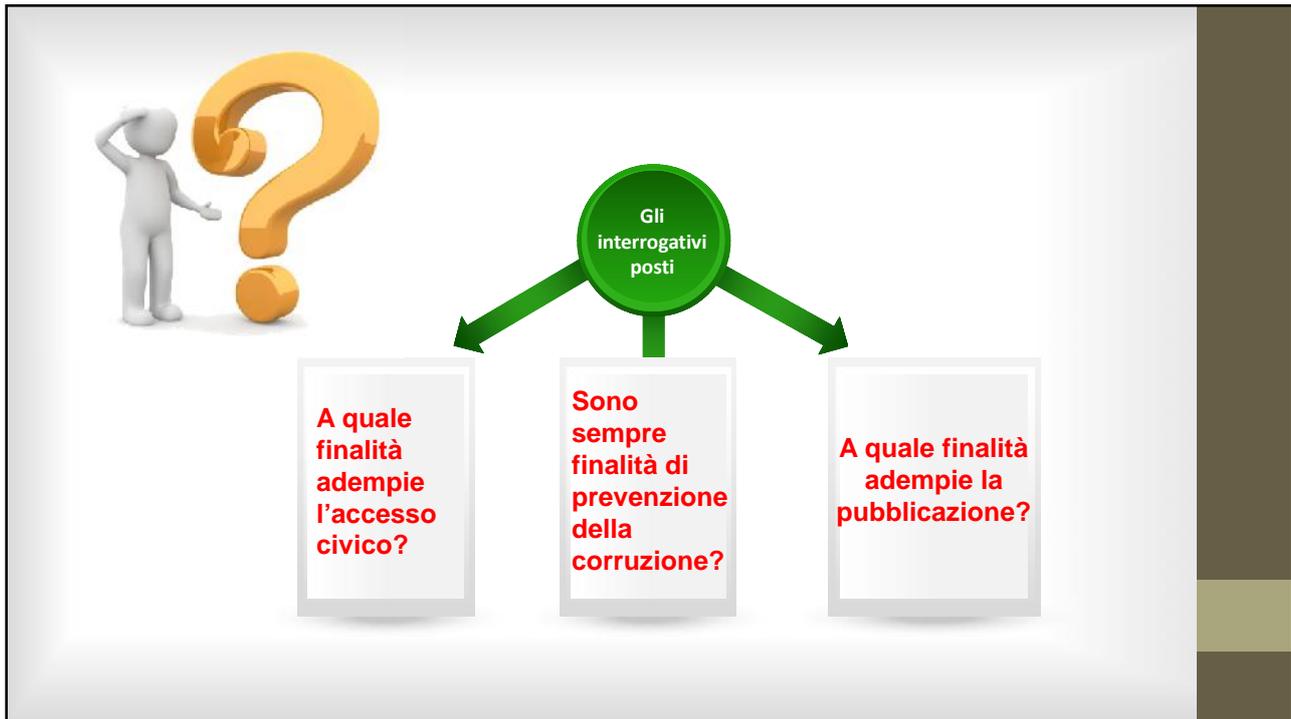


253



La verifica sperimentale delle affermazioni

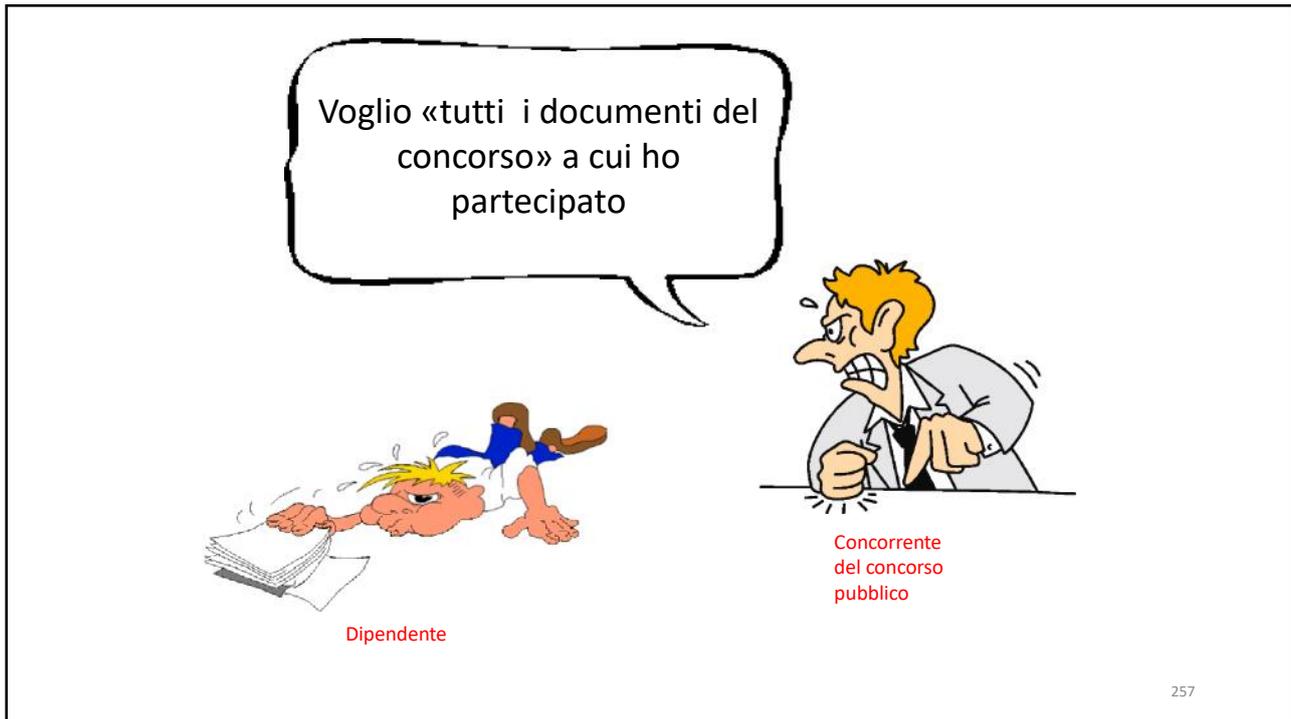
254



255



256



257



258



259



260



261



262

La filosofia della trasparenza nel d.lgs. 33/2013



La ratio della norma è quella 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** (art. 5, comma 2 del decreto trasparenza).
 Ciò **in attuazione del principio di trasparenza** che il novellato articolo 1, comma 1, del decreto ridefinisce come **accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni**

263

Trasparenza a presidio di un interesse sovraindividuale



Concetto ampio di corruzione, a scopo di prevenzione
 (PNA, agg. 2015):

"maladministration", intesa come **assunzione di decisioni... devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari [...]** Atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse.

Corruzione (nel terreno amministrativo) =



distorsione dell'imparzialità

264

...e che testualmente dal parere del Consiglio di Stato viene posto a base del diritto di accesso ...

... ovvero la **Pubblica Amministrazione** come Casa di Vetro ...



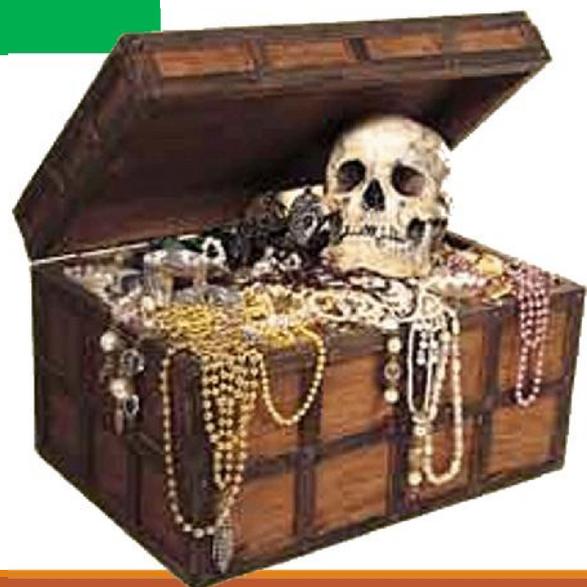
265

IL CONTROLLO DIFFUSO: LA PUBLIC REVIEW

Il grande "tesoro nascosto": la capacità di valutazione della cittadinanza

le molte **intelligenze diverse** con cui si può valutare lo stesso servizio

necessità di **incrociare** l'*internal audit* con il *civic audit*



266

La nuova tipologia di accesso,
«Accesso generalizzato»,
ex art. 5, comma 2, decreto
33/2013, si traduce in **un diritto
di accesso non condizionato
dalla titolarità di situazioni
giuridicamente rilevanti** ed
avente ad oggetto tutti i dati
e i documenti e informazioni
detenuti dalle pubbliche
amministrazioni



267

La filosofia della
trasparenza nella
legge 241/1990

268

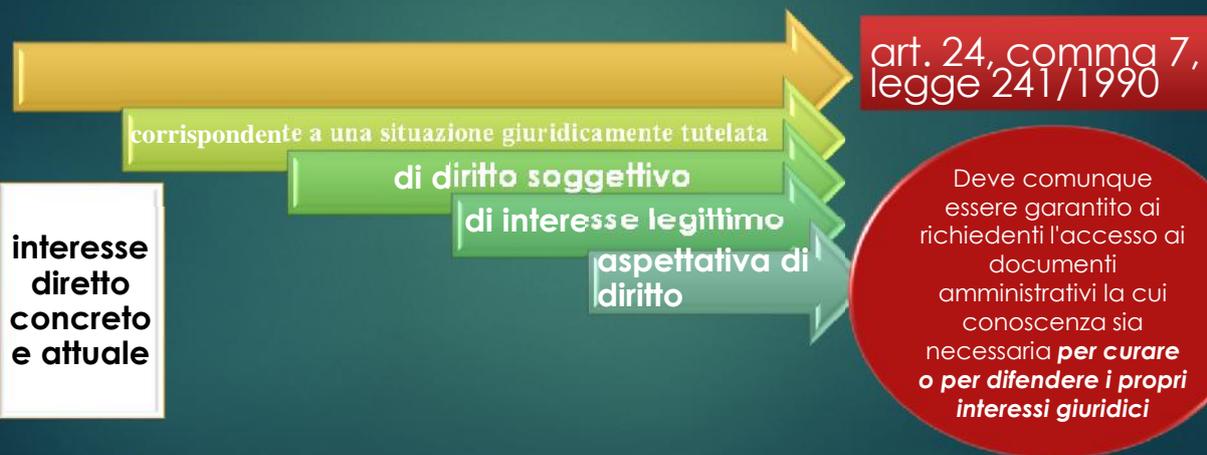
La filosofia dell'accesso nella legge 241/1990

L'accesso previsto dalla legge 241/1990 è a tutela di un interesse individuale



269

Trasparenza a presidio di un interesse individuale c.d. egoistico (art. 22 lett b)



270



271

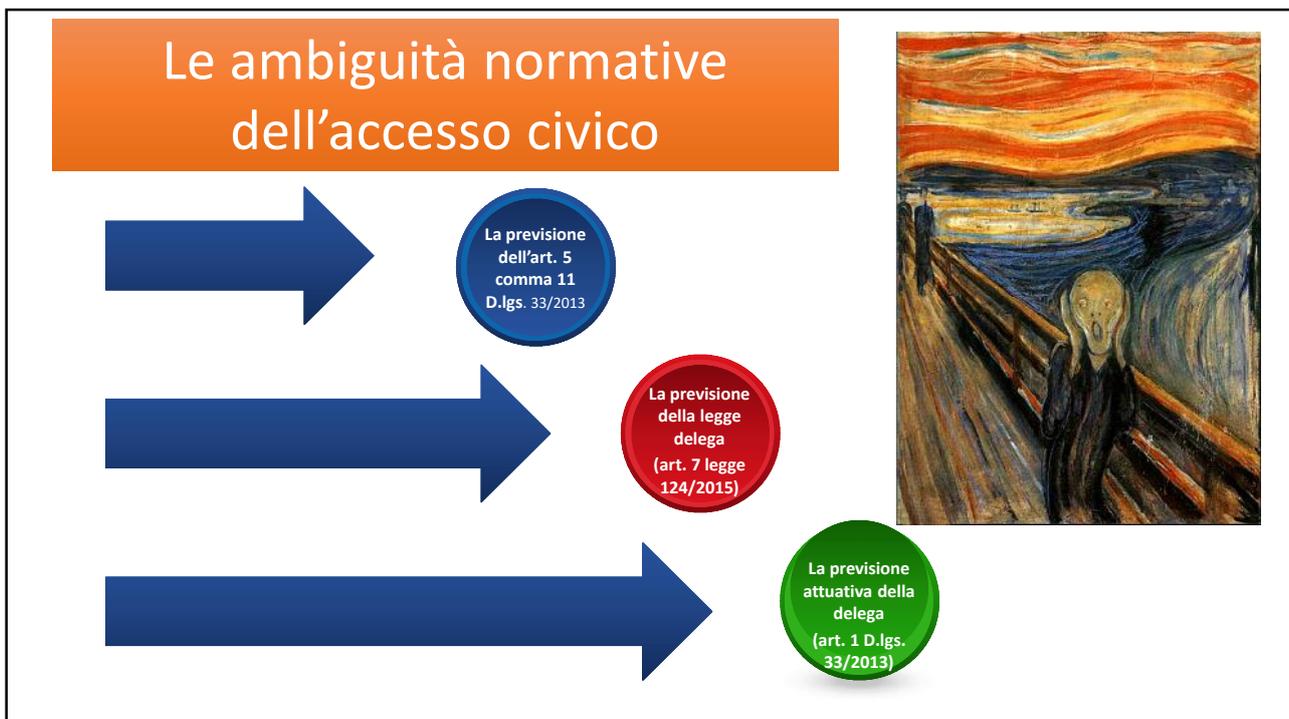


272



L'ambiguità del dato normativo in tema di accesso civico

273



274

ART. 5 COMMA 11 D.LGS.33/2013**I RAPPORTI TRA ACCESSO ORDINARIO E ACCESSO CIVICO
DOPO LA RIFORMA**

«Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dal Capo II, nonché le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241»

...e le altre forme di
accesso previste
dall'ordinamento?

275

Legge
124/2015

Art. 7. Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza

.....OMISSIS

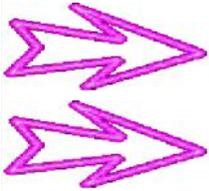


h) fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il **diritto di accesso**, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, **al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche;**



276

articolo 1 del D. Lgs. 33/2013



"la trasparenza è intesa come **accessibilità totale** dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni allo scopo di **tutelare i diritti dei cittadini**, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire **forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche**".



277

Non esiste nell'accesso civico una norma come quella dell'art. 24 comma 3 della legge 241/1990 che vieta forme di controllo generalizzato e indiscriminato su tutti gli atti per bloccare istanze emulative...



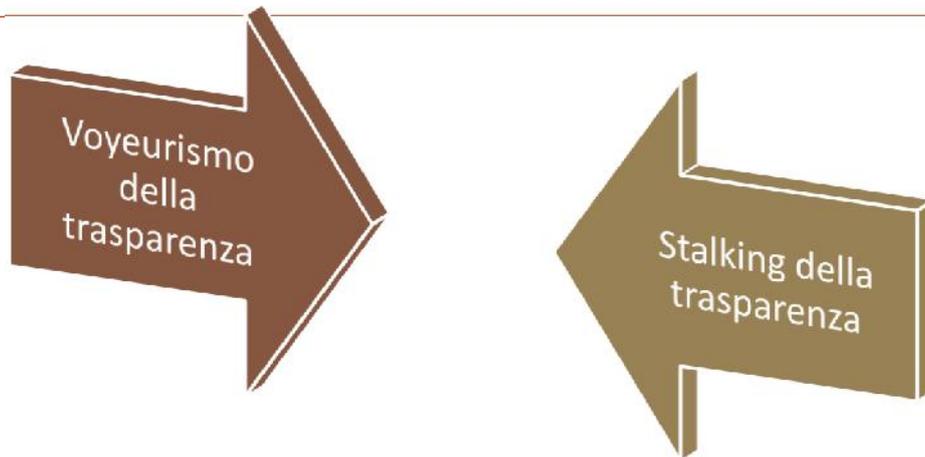
Art. 24 comma 3,
legge 241/1990

Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.



278

I rischi concreti dell'eccesso di trasparenza



279

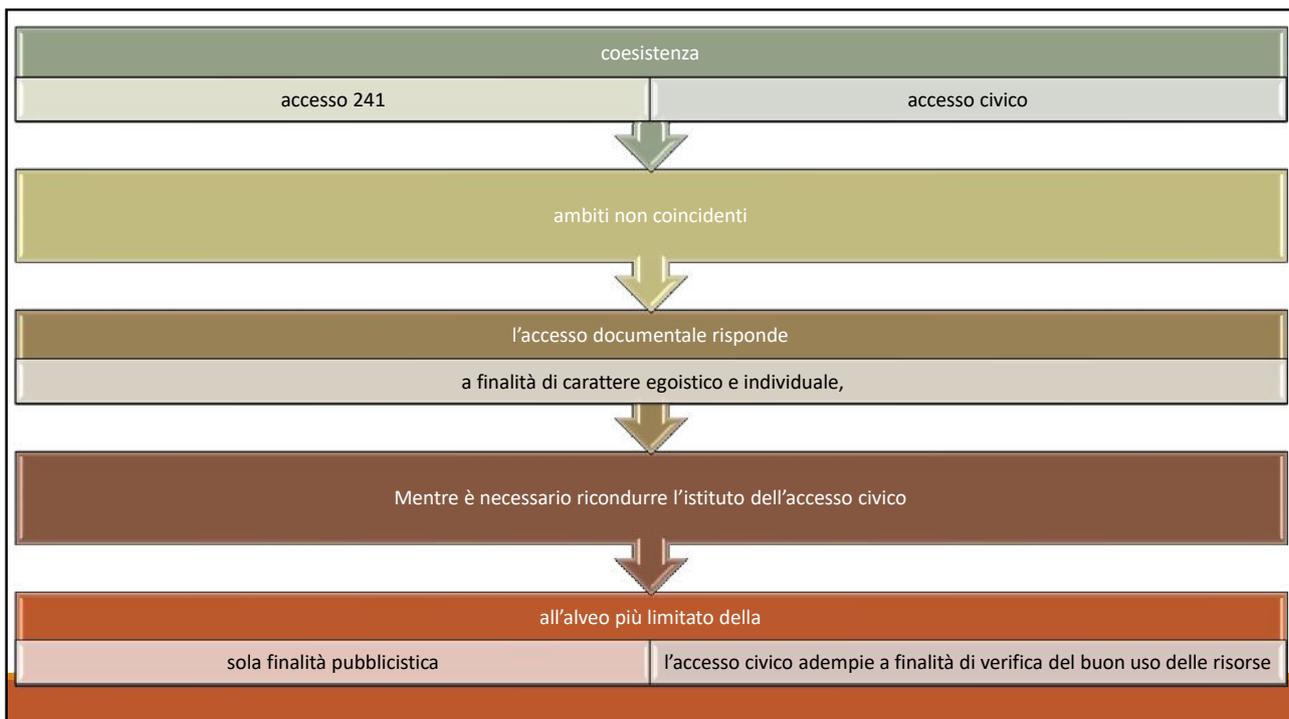
A 3D illustration showing a white, stylized human figure peeling a red carpet. The carpet is being lifted to reveal a large, grey question mark on a dark surface. The scene is split diagonally, with the left side being white and the right side being black.

Una prima risposta

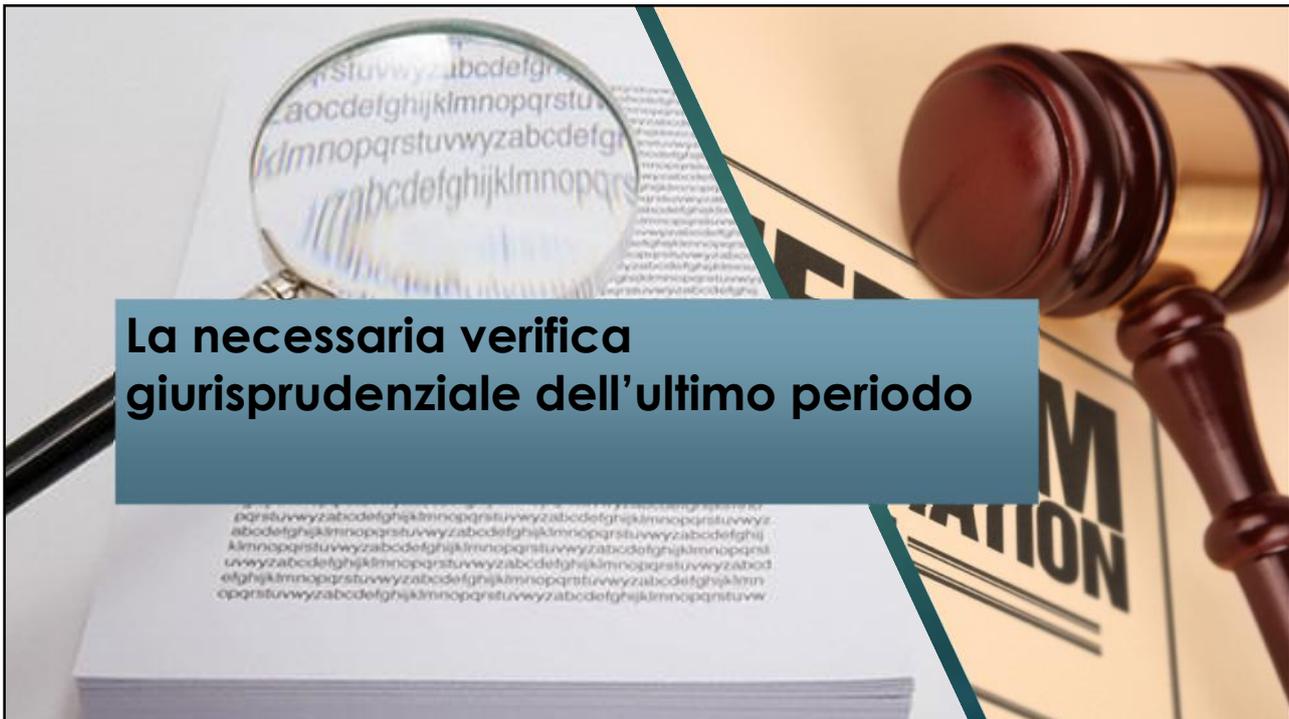
280



281



282



La necessaria verifica giurisprudenziale dell'ultimo periodo

283

1

ACCESSO CIVICO E FINALITÀ DI ORDINE COMMERCIALE

GARANTE PRIVACY provvedimenti n. 360 del 10 agosto, n. 361 del 18 agosto e n. 364 del 1 settembre 2017

presentata al Comune di San Cesario sul Panaro

- richieste di accesso avanzate dal medesimo istante di «**copia in forma riassuntiva contenente i dati del committente, descrizione dell'intervento, località del cantiere, tecnico progettista, delle Segnalazioni Certificate di Inizio Attività (SCIA) e delle Comunicazioni Inizio Attività Asseverata (CILA) concernenti l'attività degli interventi edili da attuarsi nel territorio comunale, presentate dal 01/01/2017 al 25/02/2017**»

presentata al Comune di Collecchio

- richiesta di «**copia in forma riassuntiva oppure nel formato detenuto da questa amministrazione, contenente i dati del committente, descrizione dell'intervento, località del cantiere, tecnico progettista, delle Segnalazioni Certificate di Inizio Attività (SCIA) e delle Comunicazioni Inizio Attività Asseverata (CILA) concernenti l'attività degli interventi edili da attuarsi nel territorio comunale, presentate dall'01/05/2017 al 31/05/2017**»

presentata al Comune di Cavezzo

- «**copia delle SCIA e CILA detenute da questa amministrazione inerenti l'attività degli interventi edilizi da attuarsi nel territorio comunale e presentati nel periodo 01/06/2017 – 30/06/2017**»

284

- “Le informazioni e i dati, anche di carattere personale, da presentare all'ente competente e contenuti nei predetti titoli abilitativi edilizi (CILA e SCIA) sono molteplici e di diverso genere e natura: nominativi, data e luogo di nascita, codici fiscali, residenza, e-mail, p.e.c., numeri di telefono fisso e cellulare riferiti al/i titolare/i dell'intervento in qualità di proprietario, comproprietario, usufruttuario, amministratore di condominio o dei loro rappresentanti; a informazioni sulla tipologia di intervento; alla data di inizio e di fine dello stesso; all'ubicazione, dati catastali e destinazione d'uso dell'immobile oggetto dell'intervento edilizio; al carattere oneroso o gratuito dell'intervento con allegata eventuale ricevuta dei versamenti effettuati; all'entità presunta del cantiere; ai dati dei tecnici incaricati (direttori dei lavori e altri tecnici) e dell'impresa esecutrice dei lavori (riportati nell'allegato «soggetti coinvolti»); nonché, fra l'altro, al prospetto di calcolo preventivo del contributo di costruzione e agli elaborati grafici dello stato di fatto e progetto (come allegati)” (Provvedimento n. 360 del 10 agosto 2017 cit.).



285

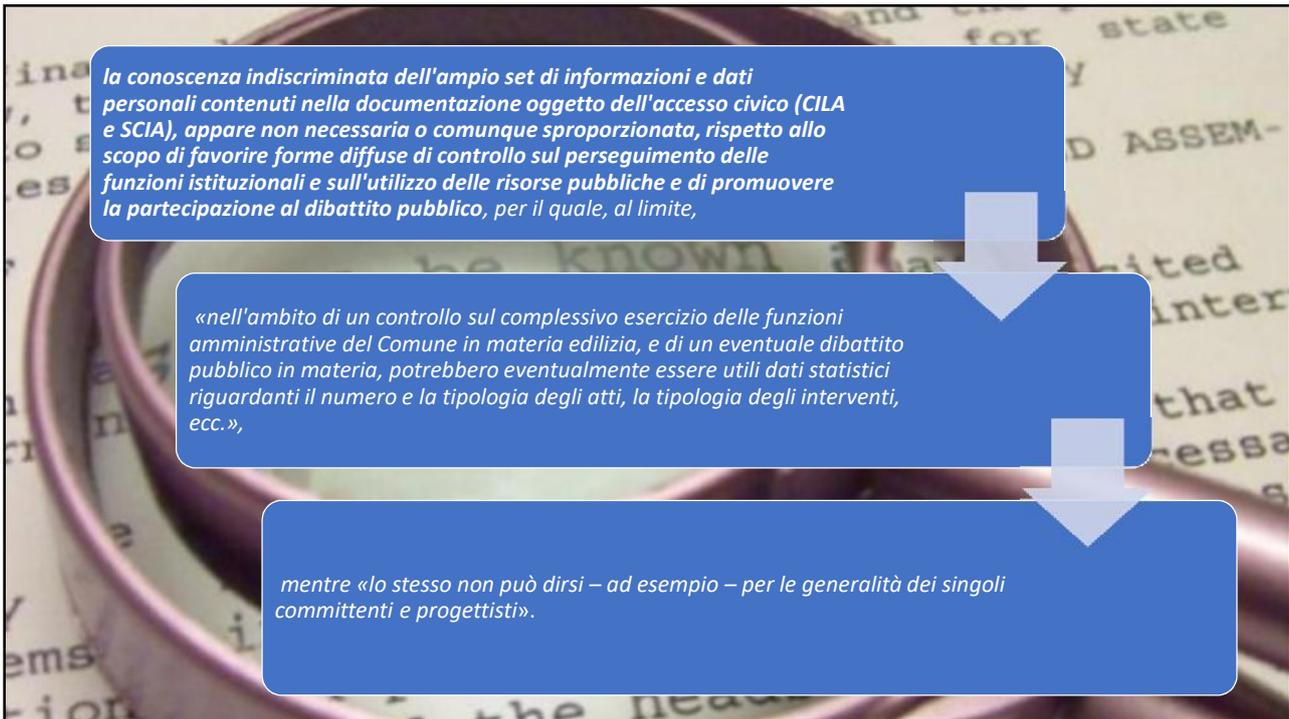
il Garante ha ricordato che ...

“l'accesso "generalizzato" è servente rispetto alla conoscenza di dati e documenti detenuti dalla p.a. «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» (art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013).



di conseguenza, 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 del predetto scopo, 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

286



287

ACCESSO CIVICO E MOTIVI STRETTAMENTE PERSONALI
(Registro dei provvedimenti n. 566 del 29 dicembre 2017).

richiesta di accesso civico avente ad oggetto la «documentazione completa inerente il procedimento avviato per valutare le benemeritenze acquisite verso la Nazione [da parte del soggetto identificato in atti], perché il Presidente del Consiglio [...] lo potesse motivatamente proporre al Presidente della Repubblica per l'attribuzione della onorificenza di cavaliere [...]»

l'istante aveva già presentato a diverse amministrazioni oltre 250 domande di accesso «al fine di acquisire informazioni personali, professionali, e da ultimo commerciali e industriali» su di esso e che per tale motivo lo aveva diffidato formalmente al fine di «interrompere le attività di indebita interferenza posta in essere»

le ragioni che hanno condotto alla richiesta di accesso civico riguardavano **motivi di carattere strettamente personale**, confermati anche nella nota contenente l'opposizione del soggetto controinteressato (ove vi era l'indicazione delle oltre 250 domande di accesso)

“Tali circostanze non risultano conformi a quanto indicato anche nelle citate Linee guida dell'ANAC in materia di accesso civico, nella parte in cui si ricorda che l'accesso "generalizzato" è servente rispetto alla conoscenza di dati e documenti detenuti dalla p.a. «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» (art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013) (cfr. par. 8.1)” (provvedimento Garante n. 566/2017 cit., pag. 3)

2

288

3

ACCESSO CIVICO E PREGIUDIZIO A SITUAZIONI (PIÙ AMPIE) DI RISERVATEZZA (provvedimenti n. 25 del 18 gennaio 2018)

richiesta di accesso avente ad oggetto: «la «copia della richiesta di condono edilizio presentata nella relativa pratica ..., intestata a ..., e rilasciata in data ..., nonché copia di tutti i relativi allegati presentati a completamento della medesima»; «copia della documentazione relativa al conteggio effettuato dal Comune di Caronno Varesino delle somme dovute dal richiedente a titolo di oblazione, nonché copia delle ricevute di versamento delle somme richieste dall'Ente, da parte del richiedente il condono sia a titolo di ratei che di saldo»; «copia delle eventuali richieste di integrazione documentale formulate dal Comune di Caronno Varesino, nonché copia della documentazione fornita in adempimento di tali eventuali richieste»

i controinteressati si sono opposti all'ostensione, rilevando che dalla documentazione in esame sarebbero potuti emergere dati e informazioni (quali certificazioni, dichiarazioni, planimetrie, ecc.) riguardanti anche gli eredi del de cuius, evidenziando che la richiesta di accesso era relativa ad un'istanza di condono edilizio presentata trenta anni addietro, che il soggetto intestatario della stessa era deceduto da oltre vent'anni

“sarebbero «autori di una pervicace quanto immotivata e illogica attività persecutoria che ha per oggetto i beni e le proprietà ricevute in eredità dagli scriventi [controinteressati]», i quali ultimi temerebbero quindi «un uso tutt'altro che civile e legittimo di qualsiasi informazione venga divulgata»”.

Il Garante ha ritenuto “che – ai sensi della normativa vigente e delle richiamate indicazioni contenute nelle Linee guida dell'ANAC in materia di accesso civico – il Comune abbia correttamente respinto l'accesso civico alla documentazione richiesta. Ciò in quanto la relativa ostensione, unita alla generale conoscenza e al particolare regime di pubblicità dei dati oggetto di accesso civico, può arrecare ai soggetti interessati, 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”.

289

4

ACCESSO CIVICO ED ISTANZE DI OSTENSIONE “PLURIME E METICOLOSE”

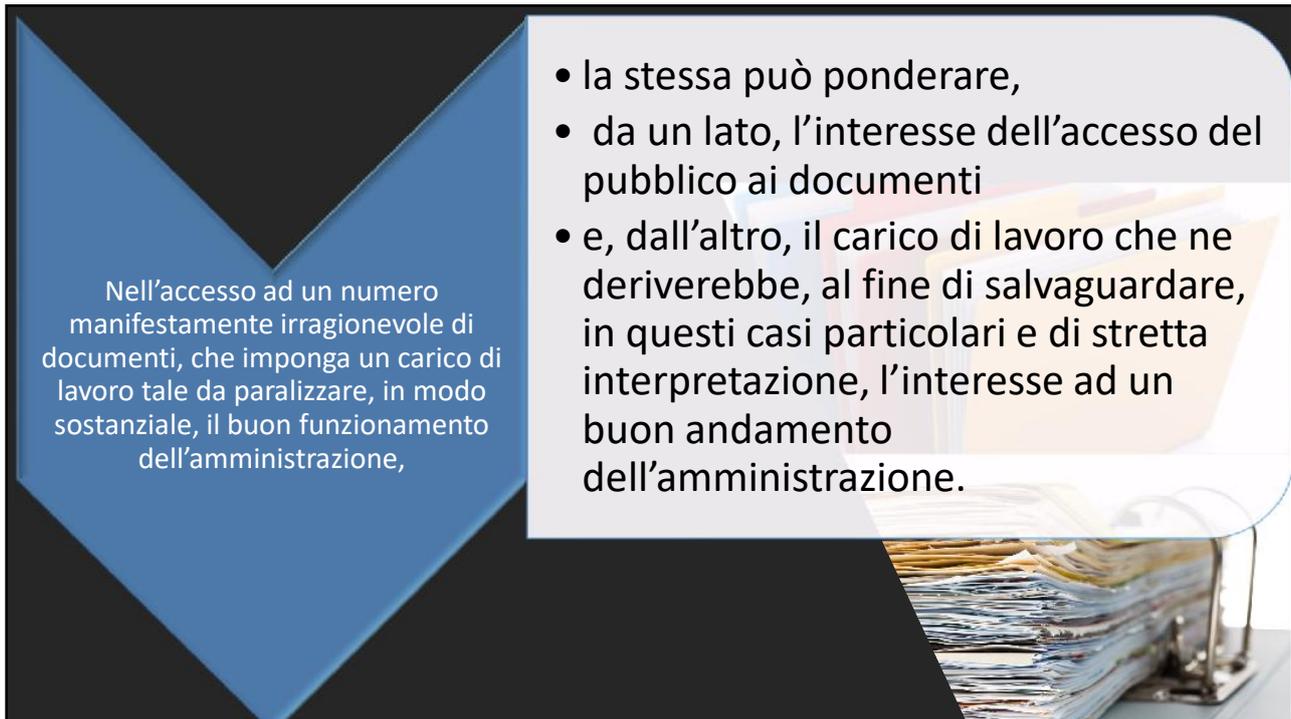
(Tar Veneto n. 607 del 29 giugno 2017)

“persona nota alle amministrazioni locali e agli organi di stampa per la solerzia e lo scrupolo con cui è solito presentare plurime e meticolose istanze di accesso civico volte a conoscere, in ogni dettaglio, le modalità di allocazione delle risorse pubbliche in relazione alle più disparate iniziative o manifestazioni”.

L'Ente, nella sua difesa, aveva evidenziato “l'uso eccessivo e distorto, talvolta esasperato, dell'accesso civico fatto dal richiedente, rimarcando come l'esercizio distorto di tale istituto rischi di compromettere il buon andamento dell'amministrazione locale, chiamata ad evadere continue richieste di accesso civico, sino quasi a paralizzarne l'attività”.

divieto di atti emulativi, valevole come principio generale ed astratto dell'ordinamento, alla cui applicazione e ai cui effetti, tuttavia, non si sottraggono nemmeno le Pubbliche Amministrazioni (art. 833 cod. civ.).

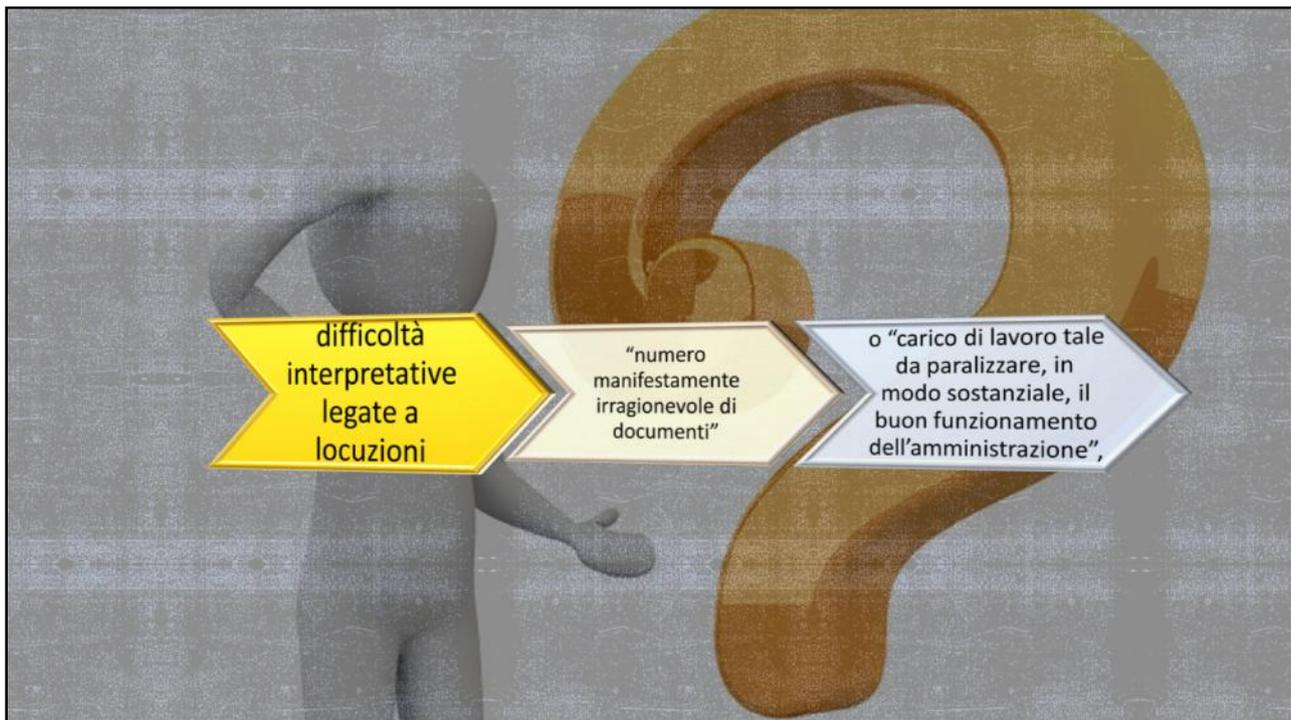
290



Nell'accesso ad un numero manifestamente irragionevole di documenti, che imponga un carico di lavoro tale da paralizzare, in modo 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.

291



292

5

ACCESSO CIVICO A CONCESSIONI EDILIZIE

(Garante Privacy
provvedimento
n. 68 dell'8
febbraio 2018)

Presentate due istanze di accesso, « ai sensi delle leggi 241/90, d.p.r. 184/2006 e d.lgs. 33/2013», aventi a oggetto i **permessi di costruire** identificati in atti, e, in generale, tutta la documentazione contenuta nelle relative pratiche edilizie compreso il progetto presentato”.

i controinteressati si oppongono alla richiesta di accesso civico, eccependo oltre al diritto alla protezione dei propri dati personali (art. 5-bis, comma 2, lett. a), d. lgs. n. 33/2013) anche la protezione « [de]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, comma 2, lett. c), del d.lgs 33/2013), considerando la circostanza che il soggetto istante sarebbe amministratore delegato di una società che avrebbe in progetto di edificare nelle vicinanze del luogo dove è stato rilasciato il permesso di costruire con la conseguenza che «l'istante po[trebbe] avvalersi dell'opera progettuale allegata al permesso richiesto con evidente danno da concorrenza sleale in capo allo stesso»

293

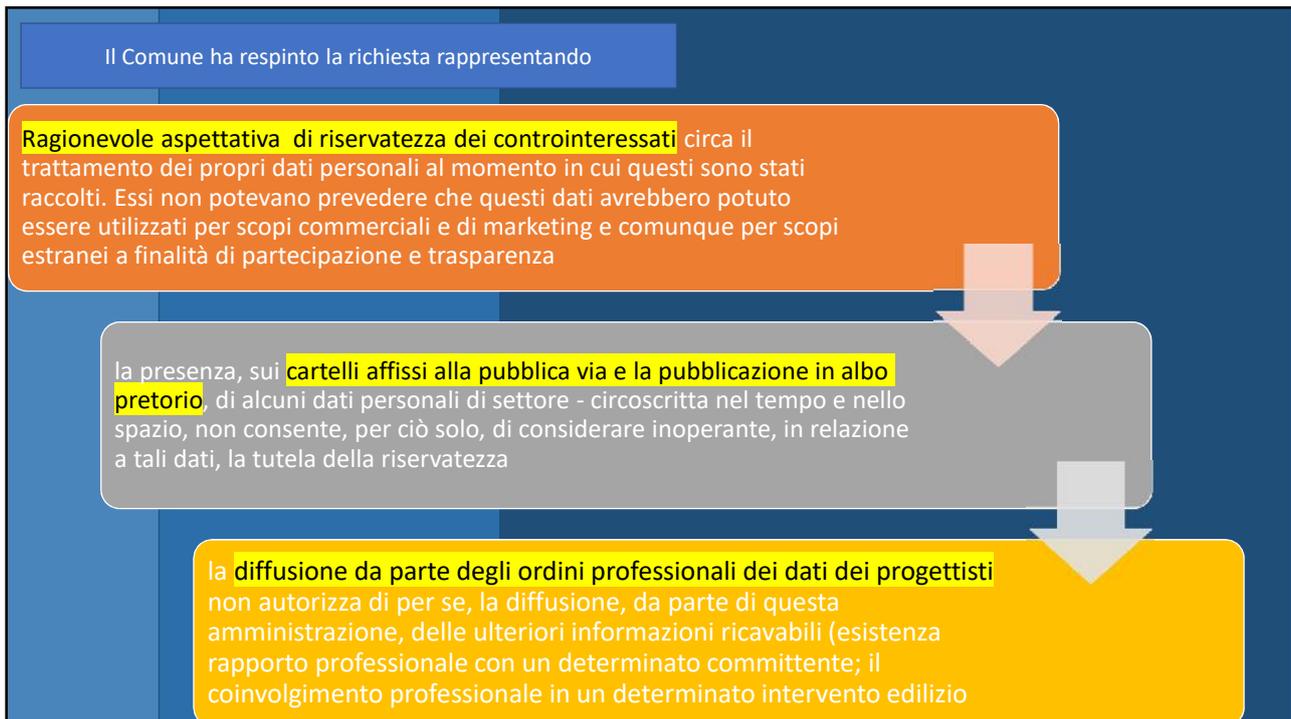
Il Comune ha respinto la richiesta rappresentando

l'ostensione dei documenti (progetto documentazione tecnica elaborati tecnici e autorizzazione paesaggistica) o [delle] informazioni, considerando la quantità e la qualità di dati personali coinvolti, uniti al particolare regime di pubblicità dei dati e documenti oggetto di accesso civico, è suscettibile di **determinare**, a seconda delle ipotesi e del contesto in cui possono essere utilizzati da terzi quel **pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali** previsto dall'art. 5 bis comma 2 lett. a)

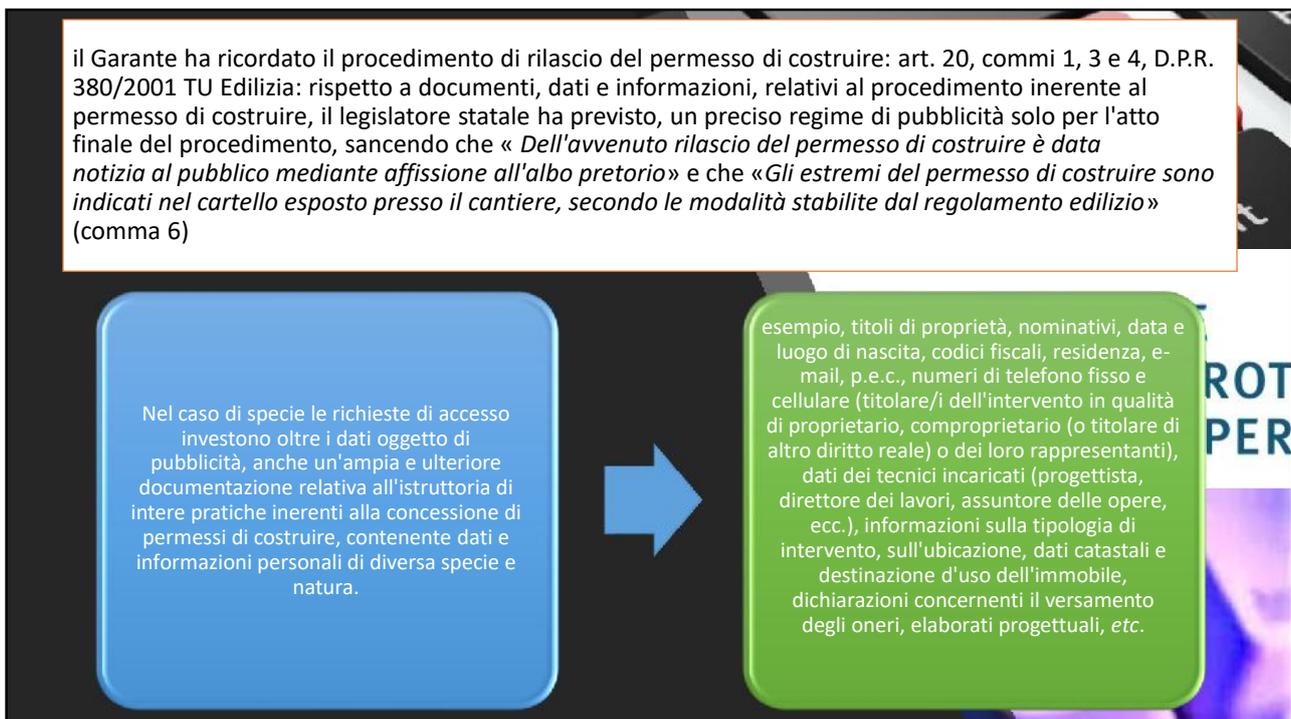
Inoltre i dati oggetto della richiesta comprendono le **generalità del committente e del progettista** e **permetterebbero di risalire all'esistenza del rapporto professionale tra committente e progettista**: anche se si oscurassero i dati del committente, **l'indicazione dell'immobile oggetto di intervento consentirebbe di risalire all'identità del proprietario tramite visure catastali**

... altamente probabile e successivo trattamento ai fini commerciali ...
ai sensi del principio di finalità di cui all'art. 11 del Codice tale trattamento sarebbe illecito perché incompatibile con gli scopi di trasparenza per i quali l'ordinamento accorda l'accesso civico generalizzato» ...

294



295



296

- Il Comune ha rifiutato l'accesso civico ritenendo sussistente nel caso di specie un pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali (art. 5-bis, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013), considerando il regime di pubblicità dei dati e informazioni oggetto di accesso civico e le «ragionevoli aspettative di riservatezza [dei controinteressati] circa il trattamento dei propri dati personali al momento in cui questi sono stati raccolti». L'Ente ha inoltre evidenziato l'impossibilità di concedere un accesso parziale in quanto «anche se si oscurassero i dati del committente, l'indicazione dell'immobile oggetto di intervento consentirebbe di risalire all'identità del proprietario tramite visure catastali».
- In tale quadro – ai sensi della normativa vigente, delle richiamate indicazioni contenute nelle Linee guida dell'ANAC in materia di accesso civico, delle osservazioni del Comune contenute nei provvedimenti di diniego e dei soggetti controinteressati – **si ritiene che – fermo restando la richiamata pubblicità dei dati e informazioni del provvedimento concernente il permesso di costruire di cui al citato art. 20, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 6/6/2001 – l'ostensione dell'ulteriore documentazione richiesta tramite l'accesso civico, unita alla generale conoscenza e al particolare regime di pubblicità dei dati oggetto di accesso civico, possa arrecare ai soggetti interessati, 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.**



GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

297

- Si richiama, in ogni caso, l'attenzione del Comune sulla **necessità di valutare** – considerando il richiamato regime di pubblicità dei documenti forniti in sede di accesso civico – **l'esistenza di ulteriori interessi privati per potrebbero in ogni caso portare a negare l'accesso civico**, previsti dall'art. 5-bis, comma 2, lett. c), connessi, ad esempio, **all'esistenza di interessi legati alla «proprietà intellettuale» o al «diritto d'autore».**



GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

298



299



La posizione del Consiglio di Stato (sentenza n. 651/2018)

mentre nel caso dell'accesso civico	<i>l'ordinamento giuridico conferisce ai cittadini una posizione strumentale ad uno status, onde consentire agli stessi una partecipazione attiva alla vita delle istituzioni, anche in funzione di lata vigilanza sul corretto funzionamento delle stesse (di modo che tale posizione non presuppone una preesistente situazione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, ma, appunto, uno status)</i>
il diritto di accesso disciplinato dalla l. n. 241/1990	<i>appare oggi (così) ulteriormente confermando le conclusioni dell'Adunanza Plenaria n. 6/2006) ancor più chiaramente afferire strumentalmente alla titolarità di posizioni giuridiche sostanziali che – anche attraverso di esso – si intendono tutelare da parte del loro titolare”</i>

Questa foto di Autore sconosciuto è concessa in licenza da CC BY-NC-ND

300

l'accesso civico non può essere utilizzato per superare, in particolare in materia di interessi personali e dei principi della riservatezza, i limiti imposti dalla legge 241 del 1990' (Tar Veneto, sent. n. 463/2017)

Accesso previsto dalla legge 241 del 1990

prevede e regola l'accesso agli atti amministrativi da parte di soggetti che abbiano un interesse personale e diretto alla conoscenza di atti in possesso di un'amministrazione pubblica al fine di meglio tutelare la loro personale posizione soggettiva ...

Per tale accesso valgono i casi di esclusione previsti dall'art. 24 della legge 241 del 1990 e fra questi vi è la tutela della riservatezza.

L'accesso civico previsto e regolato dal dec. lgv. 33 del 2013, come modificato dal dec. lgv.n. 97 del 2016

diversa caratterizzazione dell'interesse generale e per questo non soggetto ad alcuna formalità motivazionale, rispetto a quello personale. con particolare riferimento alle risorse pubbliche (art. 4 bis).

Tra i casi di esclusione regolati dall'art. 5 bis al 1° comma, si fa riferimento, come limiti all'accesso civico, esclusivamente agli interessi pubblici specificamente indicati e quelli a tutela di peculiari interessi privati che il comma 2° individua e tra questi la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina vigente in materia e che il comma 3° ribadisce con riferimento all'art. 24 della legge 241 del 1990

301

Le conclusioni ricavabili



302

302

Le conclusioni ricavabili

Non è consentito reperire documenti e dati altroni rispetto alle finalità pubbliche

nessuno spazio, quindi, per un uso distorto dell'accesso civico generalizzato

L'accesso civico adempie alla finalità di prevenzione della corruzione ove sia proteso a garantire la finalità di verifica del buon uso delle risorse pubbliche

Non comunque per la tutela di interessi individuali

L'accesso civico non permette di acquisire documenti e dati violando la riservatezza di terze persone.

303 I

303

La finalità cui adempie l'accesso civico deve essere quella propria della legge anticorruzione,

non già di una indebita sovrapposizione con la normativa sull'accesso documentale

Intervento giurisprudenziale sostanzialmente correttivo di quanto avvenuto in sede di attuazione della legge delega

Dilatazione del concetto di riservatezza

Necessità (paradossale) di una indagine sull'interesse sottostante alla domanda

304

articolo 1 del D.Lgs. 33/2013

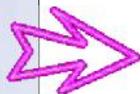
*"la trasparenza è intesa come **accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche**"*



307

ART. 2 D.lgs. 33/2013: Pubblicazione

- 2. Ai fini del presente decreto, **per pubblicazione si intende la pubblicazione, in conformità alle specifiche e alle regole tecniche di cui all'allegato A, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.**

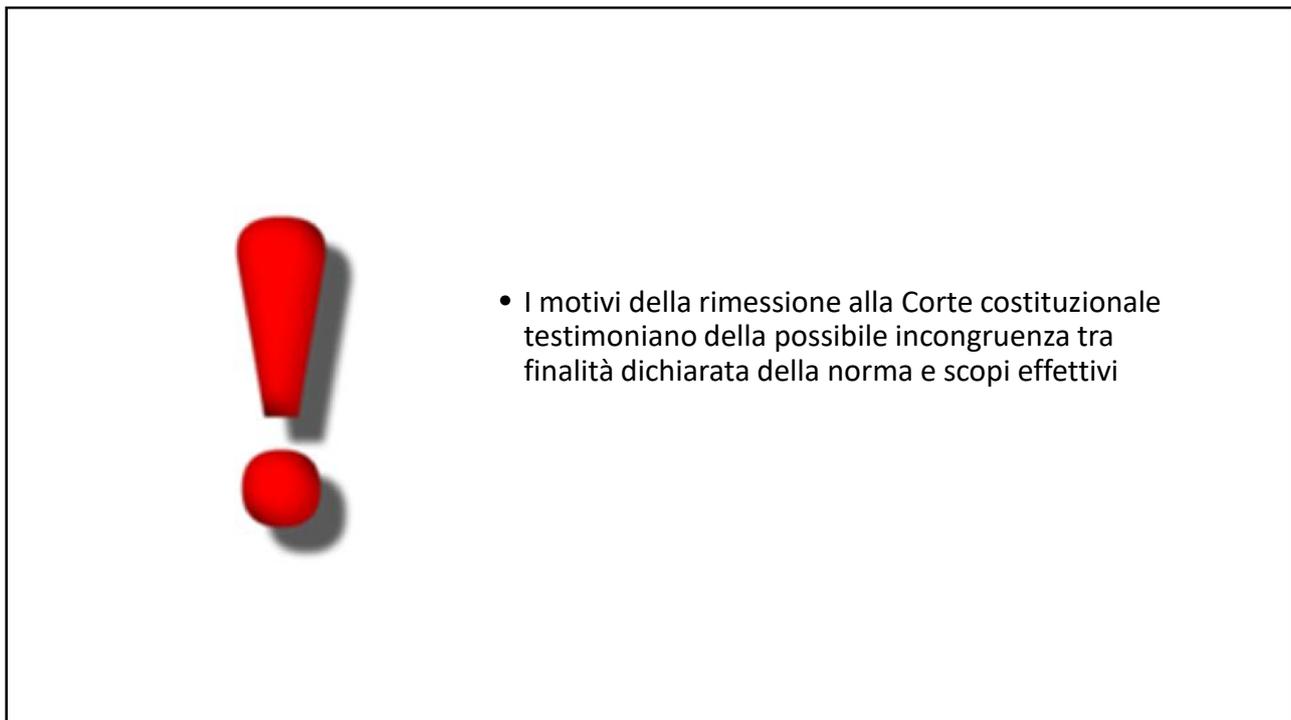


308



La risposta

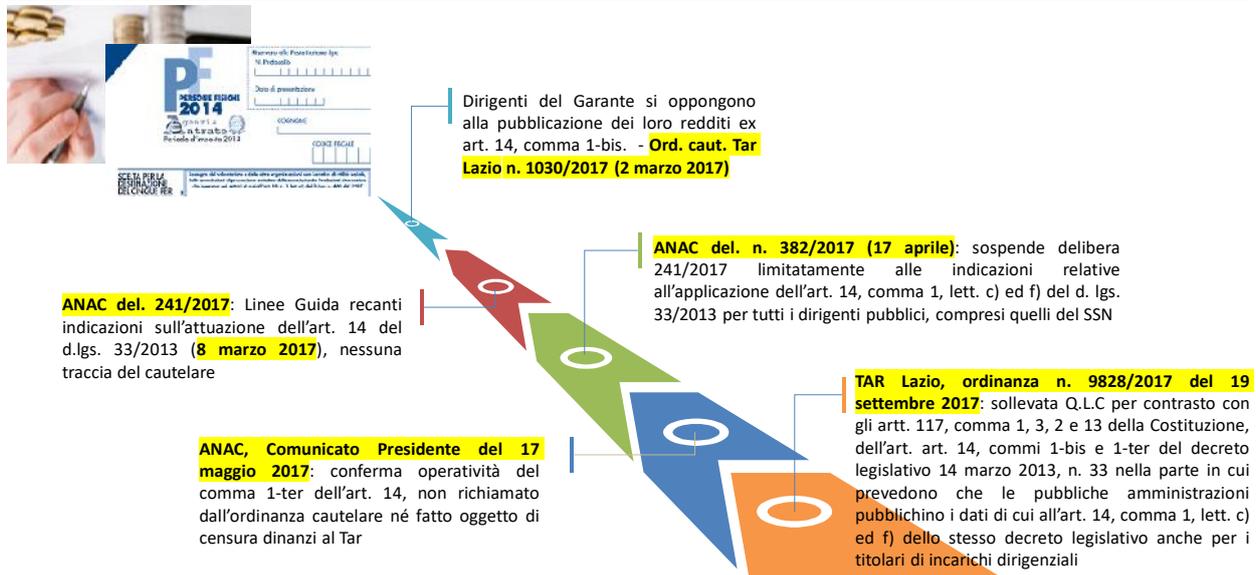
309



- I motivi della rimessione alla Corte costituzionale testimoniano della possibile incongruenza tra finalità dichiarata della norma e scopi effettivi

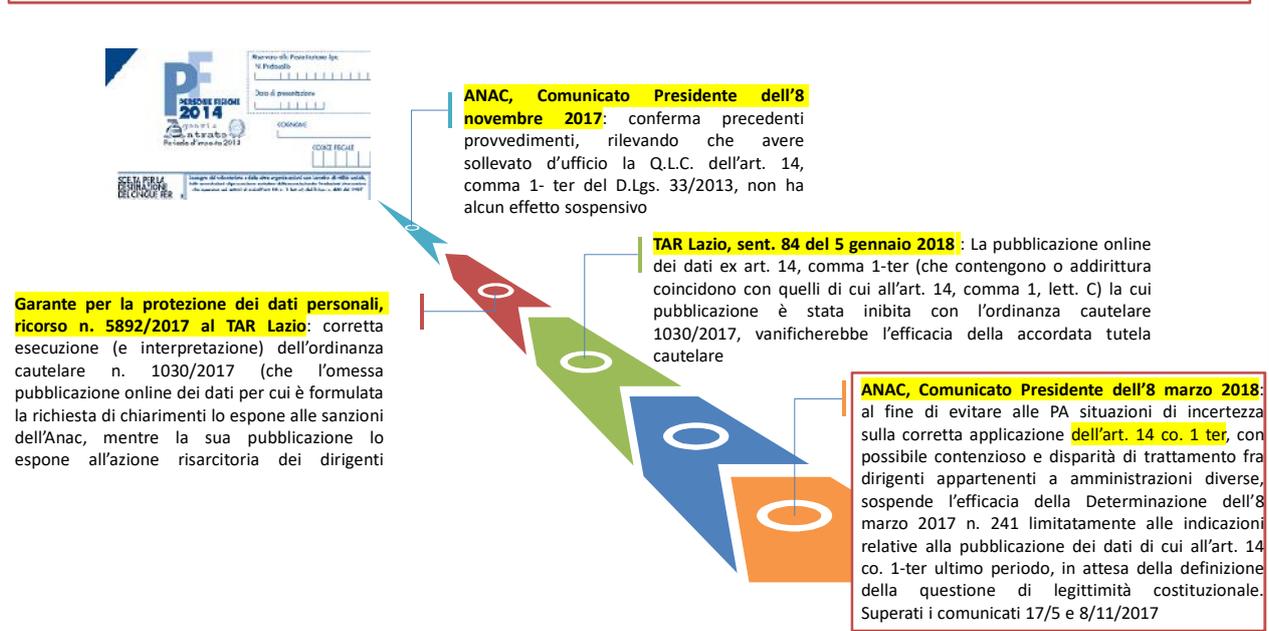
310

L'evoluzione della vicenda della pubblicazione dei redditi dei dirigenti



311

L'evoluzione della vicenda della pubblicazione dei redditi dei dirigenti



312

Gli scopi della pubblicazione dei redditi dei dirigenti

Siamo davvero convinti che la pubblicazione dei redditi dei dirigenti assolve a una funzione di prevenzione della corruzione?



313

Art. 41 del D.Lgs. 33/2013 («*Trasparenza del servizio sanitario nazionale*») indica gli obblighi di pubblicazione relativi ai dirigenti del SSN

Per «*dirigenza sanitaria*» devono intendersi i dirigenti del SSN, sia del ruolo sanitario che di altri ruoli, che ricoprono esclusivamente le posizioni direttore generale, direttore sanitario, direttore amministrativo, responsabili di dipartimento e di strutture semplici e complesse (art. 41, comma 2).

Per la dirigenza, così individuata, il co. 3, art. 41, rinvia all'art. 15 del Decreto 33 relativo agli «*Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza*»

Il chiarimento sulla dirigenza sanitaria
(Anac, del. 241/2017, pagg. 11-12)

Rinvio è un probabile refuso - difetto di coordinamento delle disposizioni.

314

il d.lgs. 97/2016 ha tolto dall'art. 15 il riferimento agli incarichi dirigenziali, ora disciplinati esclusivamente dall'art. 14. Le misure di trasparenza ex art. 15, ora vigente, sono rivolte a tipologie di incarichi diverse da quelle specificate all'art. 41, co. 2, del d.lgs. 33/2013.

**Il chiarimento sulla
dirigenza sanitaria**
(Anac, del. 241/2017, pagg. 11-12)

L'interpretazione letterale dell'art. 41, co. 3, comporterebbe ingiustificate **disparità di trattamento tra la dirigenza del SSN** (ex art. 41, co. 2), che sarebbe assoggettata agli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 15 del d.lgs. 33/2013, **e gli altri dirigenti pubblici** tenuti, invece, agli obblighi più penetranti previsti dall'art. 14.

Per evitare trattamenti diversi fra comparti, il direttore generale, il direttore sanitario, il direttore amministrativo, il responsabile di dipartimento e di strutture semplici e complesse sono tenuti ad assolvere agli obblighi di trasparenza disposti dall'art. 14. Sono da ritenersi esclusi dagli obblighi di trasparenza previsti all'art. 14 i dirigenti del SSN, a qualunque ruolo appartengano, che non rivestono le posizioni indicate all'art. 41, co. 2.

315

L'art. 41, co. 3, oltre al rinvio all'art. 15, ha mantenuto il riferimento alla trasparenza delle prestazioni svolte in regime intramurario da considerare nell'ambito delle informazioni relative alle attività professionali, di cui all'art. 15, co. 1, lett. c).

Tenuto conto delle finalità di trasparenza perseguite dal legislatore anche nel settore sanitario, una lettura delle norme coerente con l'interpretazione sopra riportata in merito al difetto di coordinamento, consente ragionevolmente di ritenere che sia da valutare, ai fini della pubblicazione dei compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica previsti all'art. 14, co. 1, lett. c), l'attività professionale *intramoenia* dei soli dirigenti individuati all'art. 41, co. 2, del d.lgs. 33/2013.



316

a cura di

TIZIANO TESSARO**L'ATTIVITA' DI CONTROLLO DELLE SEZIONI REGIONALI DELLA CORTE DEI CONTI****Manuale teorico-pratico con schemi e modelli per la prova d'esame**

Con le principali pronunce della Corte dei conti Sez. Aut. SS.RR.



Non c'è dubbio che, anche sui temi dedicati specificamente alla contabilità pubblica, vi sia in atto una richiesta e, insieme, una oggettiva esigenza di un approfondimento settoriale di alcuni temi salienti e di particolare attualità. In quest'ottica, il testo qui proposto - frutto dell'esperienza dei tre Autori - si incarica di dare una risposta specifica a tale esigenza mediante l'analisi delle plurime tipologie di controllo intestate alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, non solo sulla base dell'elaborazione dottrinale e della cospicua giurisprudenza di merito e costituzionale, ma anche attraverso l'esame e la compulsazione degli atti e delle delibere emanate dalla Sezione regionale: realizzando un'opera che va, quindi, a beneficio degli aspiranti al concorso a Referendario alla Corte dei conti, così come del mondo forense e degli operatori degli enti territoriali, e che, nelle intenzioni degli Autori, dovrebbero aiutare lo studioso a comprendere i passaggi logici che portano alla corretta stesura dell'atto di controllo. Il Manuale è corredato infatti di una raccolta specifica (on line) di atti, per i quali vengono richiamati, mediante specifiche annotazioni a margine nel corpo del