

BIBLIOTECA

Diritto di Accesso e Accesso Civico

Introduzione

In questa lezione parleremo del diritto di accesso e dell'accesso civico.

Si tratta di due istituti che sono espressione del principio di trasparenza dell'attività amministrativa, che hanno però delle differenze sostanziali tra loro.

Per poter comprendere tali differenze è necessario analizzare singolarmente i due istituti.

Il diritto di accesso

Partiamo dal diritto di accesso.

La disciplina organica e completa del diritto di accesso è contenuta nel Capo V agli artt. 22 e ss. della L. 241/1990, così come novellati dalla L. 15/2005.

L'art. 22 fornisce le definizioni e detta i principi in materia di accesso ai documenti amministrativi.

I principi

Per poter comprendere il fondamento del diritto di accesso, invertiamo per un momento l'esposizione rispetto al contenuto della norma e partiamo dalla individuazione dei principi.

La legge, infatti, prevede che l'accesso ai documenti, in considerazione delle sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce esso stesso un principio generale dell'attività amministrativa, essendo espressione e concretizzazione di altri principi di natura costituzionale.

Sempre l'art. 22, al comma 2, precisa che il diritto di accesso è finalizzato a favorire la partecipazione dei privati e ad assicurare l'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.).

Siccome il diritto di accesso – prosegue la norma – attiene ai “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, a norma dell'art. 117 comma 2 lett. m) Cost., la sua tutela deve essere assicurata in primis da norme statali, alle quali le Regioni non possono derogare se non in misura migliorativa per il cittadino.

È bene chiarire che l'attribuzione alla competenza statale di dettare norme di tutela minima del diritto di accesso non preclude, però, la possibilità a Regioni ed Enti locali di prevedere una disciplina maggiormente garantista per i cittadini e ancor più rispettosa del principio di trasparenza amministrativa.

Definizione del diritto di accesso

Veniamo ora alla definizione del diritto di accesso, fornita dall'art. 22.

Il diritto di accesso è inteso come “il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi”.

In questa definizione ritroviamo i due elementi fondamentali da analizzare per poter comprendere la portata dell'istituto che stiamo esaminando.

In primo luogo, vi è l'individuazione del profilo soggettivo, cioè “chi” può esercitare il diritto. Si tratta dei soggetti “interessati”.

In secondo luogo, viene individuato il profilo oggettivo, cioè su “che cosa” il diritto può essere esercitato. Si tratta dei “documenti amministrativi”.

La norma ha risolto espressamente e in maniera positiva il dubbio riguardo l'accessibilità anche degli atti interni, cioè quegli atti endoprocedimentali che non hanno effetto immediato verso il privato, ma costituiscono gli antecedenti del provvedimento finale (es. pareri tecnici e nulla osta).

Inoltre, la norma dispone che il diritto di accesso possa riguardare gli atti di diritto privato sottoscritti dalla PA (es. contratti di appalto).

I destinatari dell'istanza di accesso

Vediamo ora a chi può essere rivolta l'istanza di accesso.

L'art. 23 della L. 241/1990 stabilisce che gli interessati possono esercitare il diritto di accesso nei confronti:

- di tutte le Pubbliche Amministrazioni
- delle aziende autonome e speciali
- degli Enti pubblici e gestori di pubblici servizi
- delle Autorità di garanzia e di vigilanza, cioè delle c.d. autorità indipendenti

Nell'art. 22 ritroviamo una definizione ampia di Pubbliche Amministrazioni, intese come “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”.

Fermo l'elenco fornito dalla legge e senza voler scendere nel dettaglio di annose discussioni, possiamo sinteticamente dire che, nel caso in cui la natura del destinatario ponga dei dubbi, per scioglierli si deve tenere presente non la veste formale del soggetto, ma la funzione che quel soggetto esercita ed alla quale afferiscono i documenti richiesti. Se il soggetto svolge, nell'ambito di afferenza dei documenti richiesti, una funzione pubblica relativa agli interessi collettivi, allora è destinatario dell'accesso.

Il procedimento per l'accesso

Vediamo ora come si svolge il procedimento per l'accesso agli atti. Le norme sul procedimento di accesso le troviamo nel Regolamento di cui al D.P.R. n. 184/2006.

Cercheremo di seguire il percorso ideale della domanda di accesso tra le disposizioni molto puntuali del Regolamento.

Innanzitutto, la cosa più importante da asserire è che si tratta:

- di un procedimento che mira ad essere snello e rapido
- e di un procedimento ad istanza di parte

Modalità di presentazione dell'istanza

Per quanto riguarda le modalità di presentazione, l'interessato può inoltrare l'istanza:

- tramite fax, pec o posta, allegando un documento di riconoscimento in corso di validità
- di persona verbalmente, nel caso di accesso informale
- di persona per iscritto

L'ufficio competente a ricevere l'istanza

Prima di proseguire, è bene chiarire un aspetto fondamentale, cioè a chi deve essere presentata questa istanza?

Ebbene, l'interessato deve inoltrare l'istanza di accesso all'ufficio che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente. Generalmente, l'istanza di accesso viene presentata presso l'URP (l'Ufficio Relazioni con il Pubblico) dell'Amministrazione.

Ma cosa succede se l'interessato si sbaglia?

Qualora l'interessato non abbia correttamente individuato l'Amministrazione destinataria, l'Amministrazione ricevente è tenuta a trasmettere immediatamente l'istanza all'ufficio competente. Di questa trasmissione tra uffici viene data comunicazione all'interessato.

Il contenuto dell'istanza

Un aspetto puntualmente disciplinato dal Regolamento è il contenuto dell'istanza, la quale deve riportare:

- l'indicazione e dimostrazione dell'identità dell'interessato
- l'indicazione degli estremi dell'atto oggetto della richiesta, ovvero ogni utile notizia ed elemento che ne consentano l'individuazione univoca
- la motivazione che sorregge la richiesta, con particolare riferimento all'interesse connesso al documento
- la dimostrazione dei poteri di rappresentanza della persona eventualmente delegata

Nel caso di richiesta irregolare o incompleta, l'Ufficio competente ne dà comunicazione all'interessato entro 10 giorni. Ovviamente, il termine per la risposta da parte della PA non decorre fintanto che l'istanza non sia completa.

Il c.d. Accesso informale

Come abbiamo detto il Legislatore ha inteso costruire un modello di procedimento rapido per quanto riguarda l'accesso ai documenti. Proprio per semplificare e accelerare, il Regolamento prevede anche la possibilità di seguire una procedura informale.

In questo tipo di procedura l'interessato può presentare l'istanza di accesso anche verbalmente ed ottiene un riscontro immediato.

Tuttavia, si può procedere al c.d. accesso informale solo se:

- non risulti l'esistenza di controinteressati o quantomeno non via siano dubbi sulla loro esistenza
- non sorgano dubbi sulla legittimazione del richiedente, sulla sua identità e sui suoi poteri di rappresentanza
- non sorgano dubbi, alla stregua delle informazioni e delle documentazioni fornite, sulla sussistenza dell'interesse concreto ed attuale
- non sorgano dubbi generali sull'accessibilità del documento

Accesso formale e controinteressati

Qualora non sussistano le condizioni per l'accesso informale, l'interessato deve procedere obbligatoriamente in via formale, inoltrando un'istanza scritta con i contenuti di cui abbiamo detto poco fa.

In questo processo, un ruolo fondamentale lo assumono i controinteressati, cioè coloro che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il proprio diritto alla riservatezza.

Se l'Amministrazione destinataria della richiesta di accesso individua soggetti controinteressati, è tenuta a dar loro comunicazione, con raccomandata A/R o per via telematica, dell'avvenuta istanza di accesso.

Entro i successivi 10 giorni dalla comunicazione, i controinteressati possono poi presentare, anche per via telematica, una motivata opposizione all'accoglimento dell'accesso.

Decorso tale termine, sulla base degli elementi a disposizione, l'amministrazione deciderà sulla richiesta di accesso.

Termine di conclusione del procedimento e esiti possibili

Si giunge, infine, alla conclusione del procedimento che deve intervenire entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza.

L'Amministrazione ha, dunque, 30 giorni di tempo per rispondere all'istanza di accesso del privato e può:

- accogliere l'istanza e consentire l'accesso
- rigettare l'istanza e rifiutare l'accesso, totalmente o parzialmente
- oppure differire l'accesso

Se l'Amministrazione accoglie la richiesta, indica le modalità e fissa il termine, non inferiore a 15 giorni, per prendere visione dei documenti o ottenerne copia.

Se, invece, l'Amministrazione rifiuta l'accesso, totalmente o parzialmente, o lo differisce, grava sull'Amministrazione l'onere di motivare il provvedimento negativo con riferimento specifico:

- alla normativa vigente
- alle categorie di atti per i quali è stato escluso l'accesso dai regolamenti delle singole Amministrazioni
- alle circostanze di fatto che rendono non accoglibile la richiesta così come proposta

Vi è un'ulteriore possibilità che la legge riconosce all'Amministrazione ed è quella di posticipare nel tempo l'accesso agli atti. Si tratta del c.d. differimento dell'accesso che deve essere sempre preferito rispetto al semplice rifiuto.

Trascorsi 30 giorni dalla richiesta senza che l'Amministrazione si sia pronunciata, l'istanza di accesso si intende respinta.

Di conseguenza, nel silenzio dell'Amministrazione, che la legge individua come silenzio rigetto, l'interessato può attivare uno dei rimedi di cui ora parleremo.

I rimedi: TAR, Commissione per l'accesso, Difensore civico

Ma cosa può fare l'interessato di fronte al rigetto, all'accoglimento parziale, al silenzio o al differimento dell'istanza?

In tutti questi casi, l'interessato può esperire tre rimedi davanti:

- al Tribunale Amministrativo Regionale competente (TAR)
- alla Commissione statale per l'accesso ai documenti amministrativi, nel caso di atti delle Amministrazioni centrali o periferiche dello Stato
- oppure rivolgersi al Difensore civico competente per territorio, nel caso di atti delle Amministrazioni locali

Vediamo ciascuno di questi rimedi nel dettaglio...

Il ricorso al TAR

Il ricorso al TAR in materia di accesso è regolato dall'art. 116 del codice del processo amministrativo (D.Lgs. 104/2010).

Sempre in un'ottica di accelerazione, il termine per proporre questo tipo di ricorso è più breve rispetto a quello ordinario, infatti deve essere proposto entro 30 giorni dal diniego, differimento o dalla formazione del silenzio dell'Amministrazione.

Anche lo svolgimento del giudizio segue termini ridotti e modalità semplificate:

- le parti, sia il privato sia la PA, possono stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore
- il pagamento del contributo unificato è ridotto
- il TAR decide in camera di consiglio

- i termini processuali sono dimezzati

In caso di accoglimento totale o parziale del ricorso, il giudice amministrativo ordina l'esibizione dei documenti richiesti e, ove previsto, anche la pubblicazione.

Ricorso alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi

Anche per quanto riguarda il ricorso alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il termine è di 30 giorni.

Inoltre, alla Commissione sono state attribuite le funzioni di:

- vigilare sulla piena attuazione del principio di piena conoscibilità degli atti amministrativi, intervenendo nel caso di diniego o di ingiustificato differimento dell'accesso
- redigere una relazione annuale sulla trasparenza nell'attività della Pubblica Amministrazione
- proporre al Governo modifiche delle leggi e dei regolamenti onde realizzare la più piena tutela del diritto di accesso

Tra le principali caratteristiche di questo tipo di ricorso bisogna ricordare che:

- il ricorso alla Commissione sospende i termini per il ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale
- il procedimento si svolge in tempi particolarmente rapidi e garantisce il rispetto del contraddittorio (anche qui le parti possono, infatti, essere udite personalmente senza necessità dell'assistenza del difensore)
- in caso di accoglimento del ricorso, la Commissione ordina all'Amministrazione l'esibizione del documento richiesto, fissando, ove necessario, un termine perentorio
- in caso di rigetto del ricorso, entro 30 giorni l'interessato può ricorrere al TAR

Il ricorso al Difensore civico (cd. tutela giustiziale)

Per quanto riguarda, infine, l'intervento del Difensore civico, questo è regolato dall'art. 25 della L. n. 241/1990. Sempre in un termine di 30 giorni l'interessato può chiedere il riesame della determinazione dell'Amministrazione.

Il Difensore civico:

- interviene di ufficio o su istanza di parte
- può avvalersi della collaborazione dell'Amministrazione interessata al suo intervento
- e deve essergli garantito un agevole accesso alla documentazione connessa all'oggetto del suo intervento

Se il Difensore civico reputa illegittimo il diniego all'accesso, lo comunica all'Amministrazione procedente.

A questo punto l'Amministrazione ha il dovere di rispondere entro il termine di 30 giorni:

- confermando motivatamente il precedente diniego, e la partita si chiude qui
- non confermando e concedendo espressamente l'accesso
- non rispondendo e allora dopo 30 giorni l'accesso s'intende consentito (cd. silenzio assenso legittimante)

Il ricorso al Difensore civico:

- è alternativo al ricorso giurisdizionale per il quale l'interessato può comunque in ogni momento optare
- è possibile solo da parte dell'interessato all'accesso e non da parte dei controinteressati

Ricordate che il Difensore civico è privo di poteri decisori definitivi, ma può solo stimolare l'Amministrazione a rivedere il proprio operato.

L'accesso civico e l'accesso civico generalizzato

Passiamo adesso all'altro istituto che dobbiamo esaminare in questa lezione: l'accesso civico.

L'accesso civico è un istituto introdotto dall'art. 5 del D.Lgs. 33/2013 e riguarda la richiesta di consultazione, da parte di chiunque:

- di documenti, informazioni o dati per i quali vi era un obbligo di pubblicazione e sia stato omesso da parte dell'Amministrazione competente (**accesso civico**)
- di dati e documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni, diversi da quelli che devono essere obbligatoriamente pubblicati (**accesso civico generalizzato**)

Vediamo in dettaglio entrambe queste tipologie di accesso...

Accesso civico

L'Accesso civico è un istituto che trova origine in una specifica disposizione della legge anticorruzione (L. 190/2012). Tra le varie misure per contrastare i fenomeni corruttivi, particolare rilevanza è stata data alla trasparenza e all'accessibilità dei dati in possesso delle Amministrazioni Pubbliche.

Con il decreto attuativo, il D.Lgs. 33/2013, è stato imposto l'obbligo a carico delle Amministrazioni di predisporre sul proprio sito web una sezione "Amministrazione trasparente", nella quale pubblicare i dati e le informazioni dettagliatamente indicati nel decreto stesso.

Dunque, ai cittadini è stata data la possibilità di vigilare sulla effettiva trasparenza dell'azione amministrativa, anche controllando l'utilizzo delle risorse pubbliche oggetto di molti atti e informazioni soggette all'obbligo di pubblicazione.

Nella versione originaria del decreto, i cittadini potevano richiedere soltanto l'accesso agli atti che l'Amministrazione era tenuta a pubblicare e che non aveva effettivamente reso disponibili sul sito.

È questa la prima ipotesi di accesso civico di cui abbiamo detto prima.

Accesso civico generalizzato

Con la c.d. Riforma Madia, avviata nel 2015, il perimetro dell'accesso civico è stato notevolmente ampliato, ispirandosi alle norme contenute nel Freedom of information act (FOIA) dell'ordinamento statunitense.

È questa, invece, la seconda ipotesi di cui abbiamo detto, cioè l'accesso civico generalizzato.

L'accesso generalizzato è autonomo ed indipendente da presupposti obblighi di pubblicazione.

Unici limiti:

- il rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati indicati dal decreto all'art. 5 bis, commi 1 e 2
- il rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni indicate dall'art. 5 bis, comma 3

Vi segnalo, infine, due fonti e documenti essenziali per la comprensione e la disciplina dell'accesso civico:

- le Linee guida dell'ANAC recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico, approvate con delibera n. 1309/2016
- la circolare n. 1/2019 del Ministero per la Pubblica Amministrazione relativa all'attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)

Distinzione tra accesso ai documenti amministrativi e accesso generalizzato

Prima di chiudere, vorrei sottolineare un tema che merita di essere sottoposto a particolare attenzione, cioè la definizione delle differenze tra accesso generalizzato e accesso ai documenti amministrativi ai sensi degli artt. 22 e ss. della L. 241/1990.

Come sappiamo, la finalità dell'accesso ai documenti è porre i soggetti interessati in grado di esercitare le facoltà, partecipative e/o oppositive e difensive, che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari. Più precisamente, dal punto di vista soggettivo, ai fini dell'istanza di accesso documentale, il richiedente deve dimostrare di essere titolare di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

La L. 241/1990, dunque, esclude espressamente l'utilizzo del diritto di accesso ivi disciplinato al fine di sottoporre l'Amministrazione ad un controllo generalizzato.

Al contrario, il diritto di accesso generalizzato è riconosciuto proprio "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico".

Dunque, i due istituti operano sulla base di norme e presupposti diversi.

Conclusioni

In questa lezione abbiamo esaminato i due istituti volti a consentire ai privati cittadini l'accesso alle informazioni e documenti delle Pubbliche Amministrazioni:

- l'accesso ai documenti amministrativi di cui alla L. 241/1990
- e l'accesso civico di cui al D.Lgs. 33/2013

Abbiamo evidenziato le caratteristiche di ciascun istituto e le differenze di origine e finalità.

Grazie per l'attenzione e buon lavoro!