

Formazione IFEL
per i Comuni

IFEL
Fondazione ANCI

**Il rapporto tra accesso
civico generalizzato (ex
d.lgs. 97/2016) e accesso
documentale (ex l.
241/90)**

**Logiche a confronto e
rapporti controversi...**

a cura di Massimo Di Rienzo
14 maggio 2018





Brancaleone: *Be' io farò di voi quattro!, un'armata veloce et ardita che sia veltro e liono al tempo istesso!*

Accesso Civico Generalizzato, ne abbiamo parlato tanto...

20 novembre 2017

WEBINAR IFEL. [La trasparenza e l'istituto dell'accesso civico generalizzato. La gestione delle istanze di accesso civico generalizzato: il «test di interesse pubblico» ed il «bilanciamento tra interessi»](#)

28 giugno 2017

[@Spazioetico checklist Accesso Civico Generalizzato](#)

27 giugno 2017

[Slides: Accesso Civico Generalizzato. Analisi di un Parere del Garante della Privacy](#)
[Webinar IFEL: Accesso civico generalizzato "in pratica": la Circolare applicativa DFP n. 2 del 2017, 27 giugno 2017](#)

23 marzo 2017

[Slides: Accesso civico generalizzato. Il punto di vista del dottor Rossi](#)
[Webinar IFEL: Obblighi di pubblicazione e FOIA: linee guida, questioni interpretative ancora aperte e soluzioni organizzative. Focus su: casi, soluzioni, processi logici, atteggiamenti; gestione e organizzazione di dati, documenti e istanze, Webinar IFEL del 23 marzo 2017](#)

22 novembre 2016

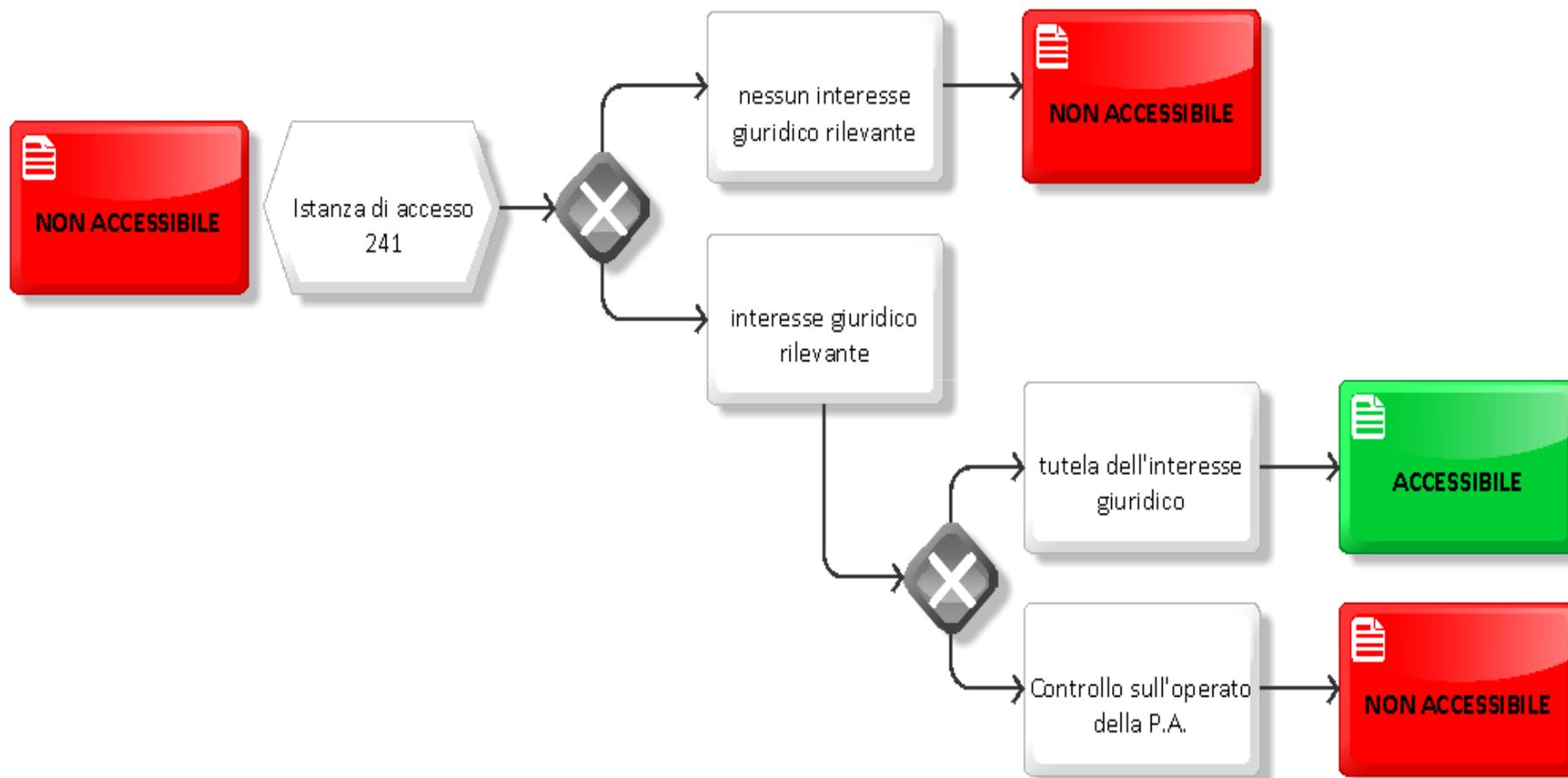
[Webinar IFEL: Anticorruzione e trasparenza: linee guida \(in consultazione\) su accesso civico e altri strumenti operativi](#)



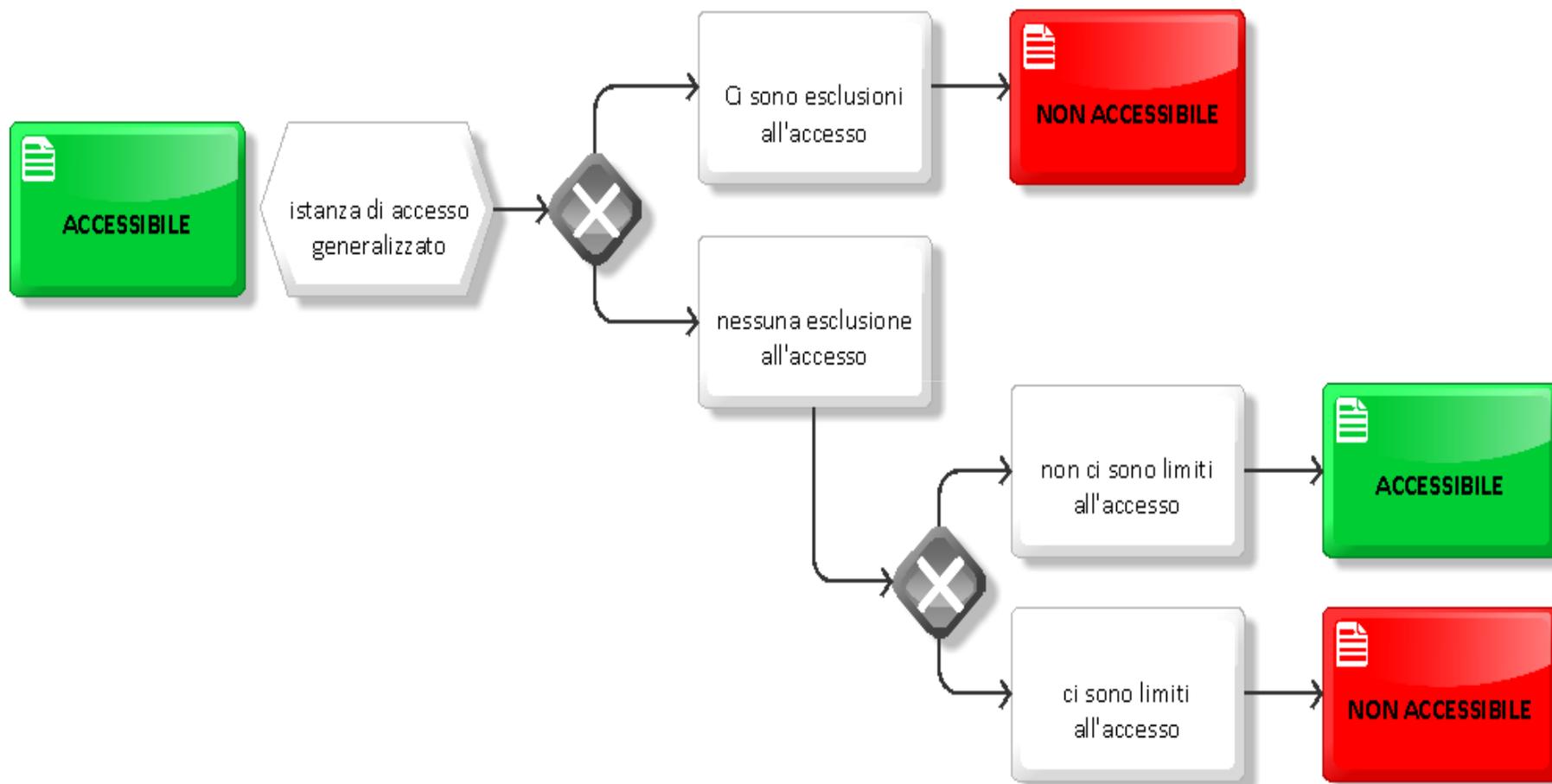
L'Accesso Civico Generalizzato (ACG) e l'Accesso Documentale (AD), pur essendo affini, per ciò che concerne la struttura procedimentale (istanza del cittadino > istruttoria > decisione finale dell'ufficio) **sono guidati da logiche completamente diverse:**

- “**Logica 241**” (accesso documentale): il documento amministrativo **si presume NON ACCESSIBILE** e affinché diventi **ACCESSIBILE** il cittadino che deve dimostrare di essere titolato ad accedere al documento amministrativo.
- “**Logica ACG**” (accesso generalizzato): il documento o il dato **si presume ACCESSIBILE** ed è la pubblica amministrazione che deve *decidere* se renderlo **NON ACCESSIBILE**.

LOGICA 241: il processo decisionale parte con una presunzione di non accessibilità



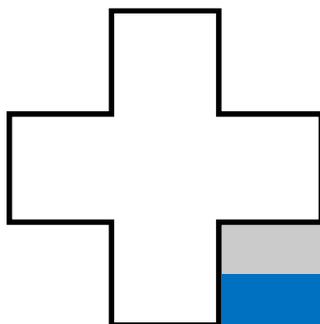
LOGICA ACG: il processo decisionale parte con una presunzione di accessibilità





oolraoisrpe ©

- A prima vista, la “**Logica ACG**” sembra **più favorevole** al cittadino, rispetto alla “**Logica 241**”.
- Teoricamente, la presunzione di accessibilità dovrebbe garantire maggiori possibilità di accesso alle informazioni.
- In realtà, tutto questo favore nei confronti del cittadino e tutta questa opportunità di accesso **esistono solo sulla carta** (e nelle dichiarazioni della politica).



LOGICA 241

- a prima vista è molto restrittiva,
- è supportata da una **esperienza** (ormai quasi trentennale) da parte degli uffici della pubblica amministrazione,
- dai **pareri** elaborati dalla Commissione per l'Accesso agli atti amministrativi e
- da una **giurisprudenza** (sentenze del TAR e del Consiglio di Stato) ormai abbastanza consolidata.

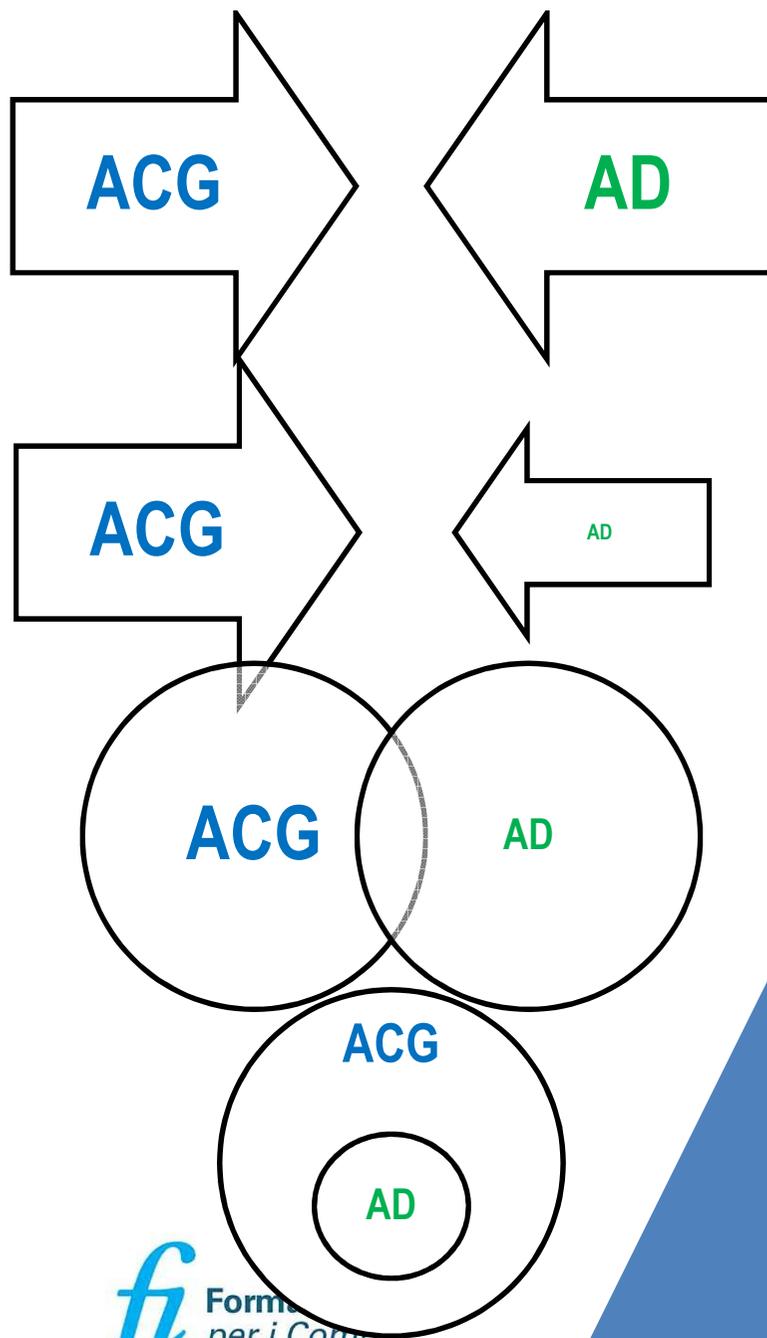
LOGICA ACG

- può fare riferimento su un **numero ancora limitato di sentenze** del TAR e
- sugli **orientamenti** di ANAC, Dipartimento per la Funzione Pubblica e Garante della Privacy,
- che **spesso entrano in conflitto tra loro**.



ooltraoisrpe ©

- **Ma perché il rapporto tra ACG e AD è così controverso?**



L'ACG (Accesso Civico Generalizzato) è:

- **più ampio** dell'**accesso documentale**, perché può essere esercitato da tutti i cittadini, senza la necessità di dimostrare la titolarità di interessi giuridici rilevanti;

- **sovrapponibile** all'**accesso documentale**, perché consente l'accesso ai documenti.

- **complementare** all'**accesso documentale**, perché consente di esercitare un controllo diffuso sull'attività dell'amministrazione, escluso dalla L. 241/1990

OBBLIGO vs. DIRITTO

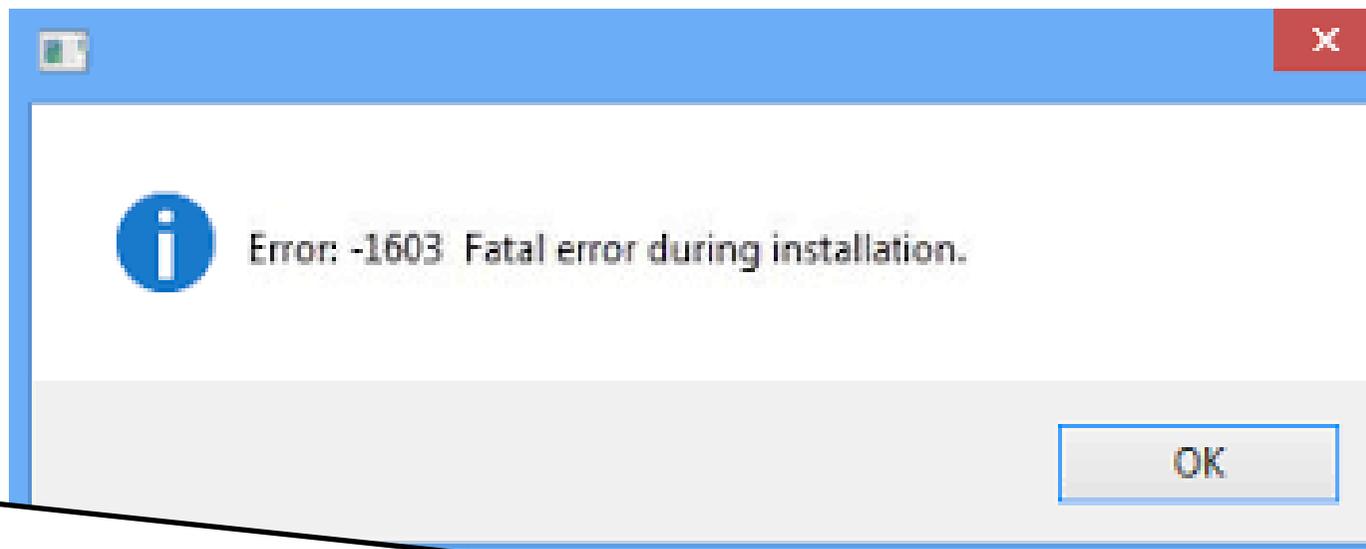
ARTICOLO 3 «ORIGINARIO»

• Art. 3, comma 1 del d.lgs. 33/2013 (originale): *“Tutti i documenti, le informazioni e i dati **oggetto di pubblicazione obbligatoria** ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli”.*

• Art 3, comma 1 del d.lgs. 33/2013 (vigente): *“Tutti i documenti, le informazioni e i dati **oggetto di accesso civico**, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7”.*

ARTICOLO 3 «POST d.lgs. 97/2016»

- Nella versione originaria, le informazioni, i dati e i documenti diventano pubblici in forza di un **obbligo** deciso dal legislatore;
- mentre adesso lo diventano in forza di un **diritto** esercitato dal cittadino

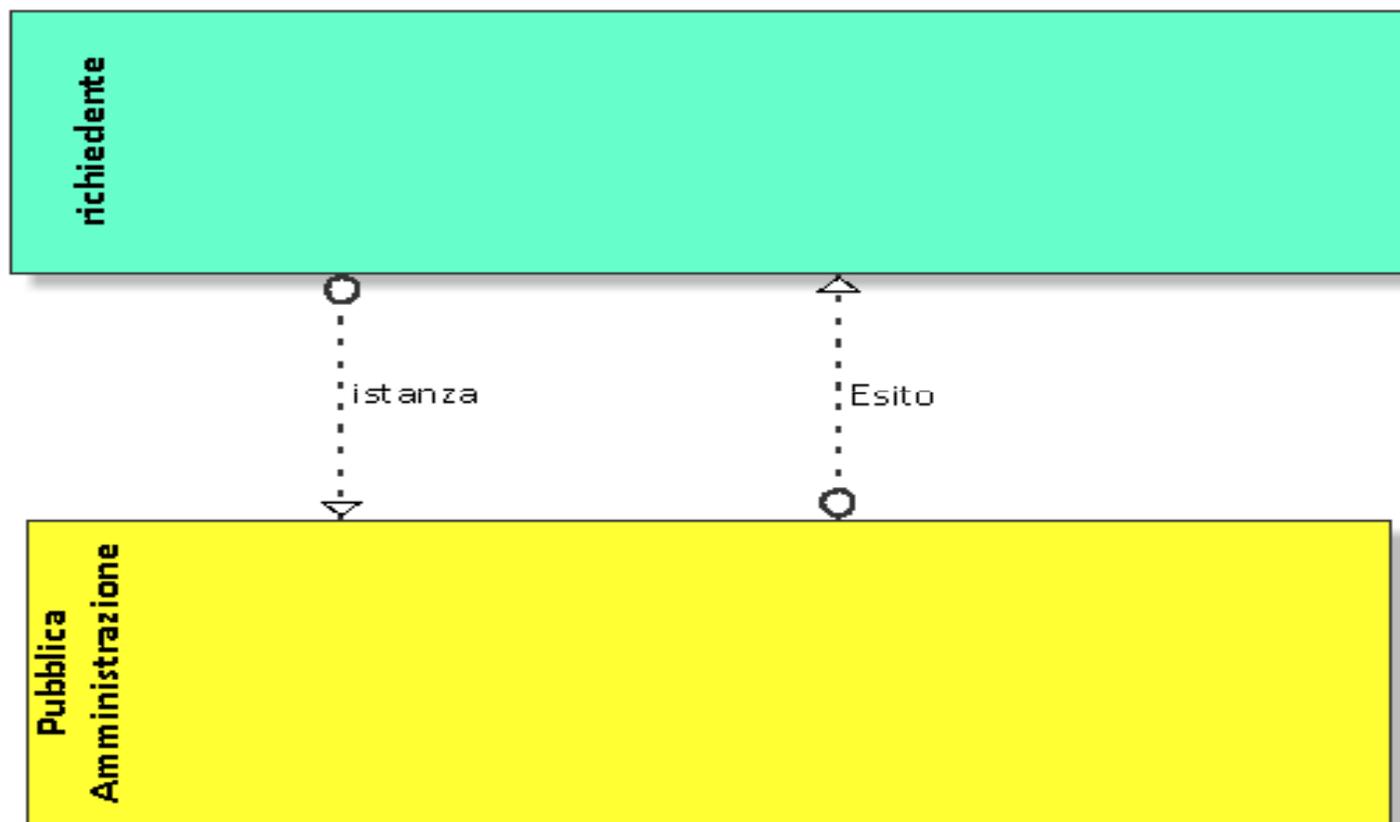


Secondo noi nel momento in cui riscrive l'articolo 5 del d.lgs. 33/2013 il legislatore commette una serie di **errori fatali:**

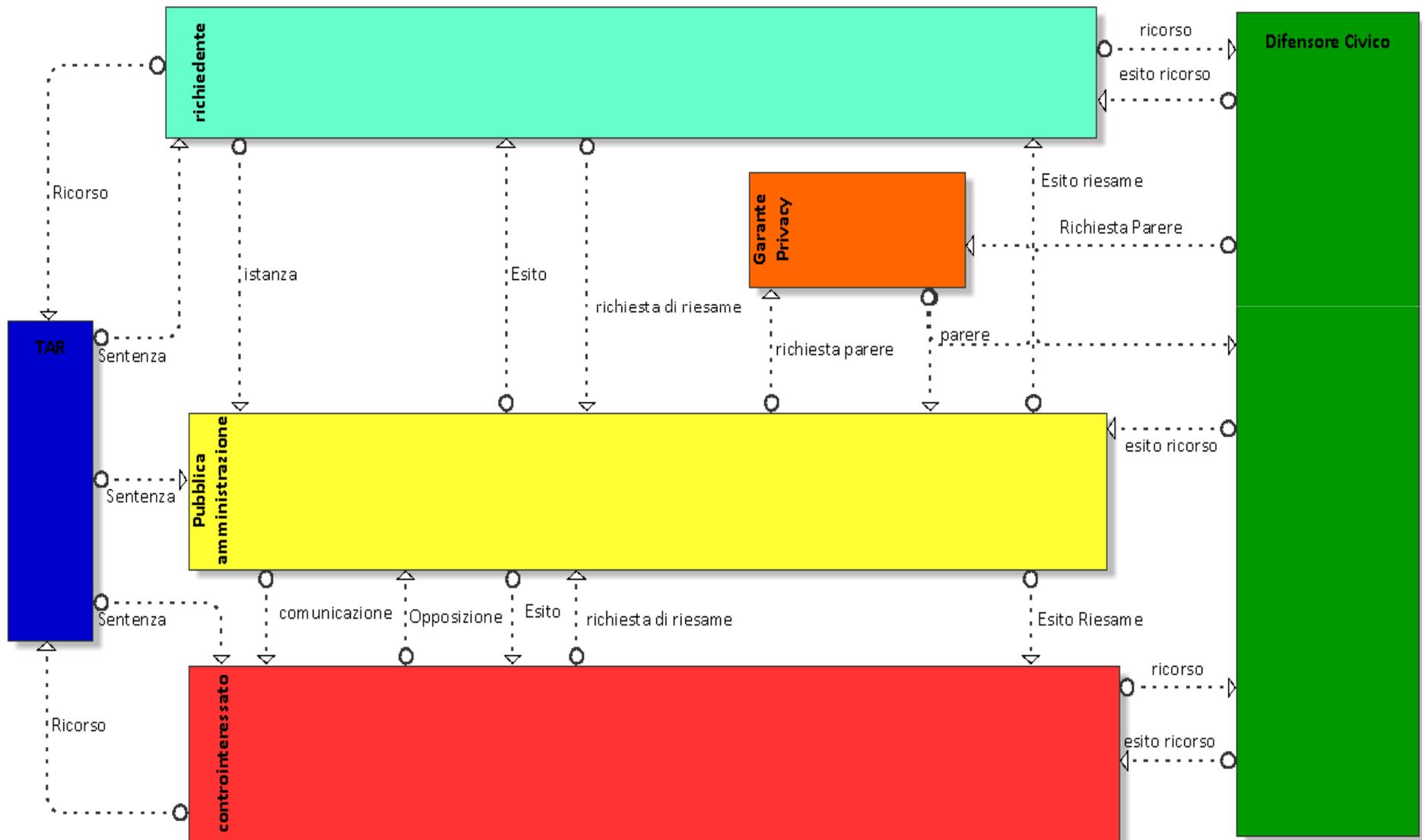
decide di rappresentare il nuovo diritto alla libertà di informazione si cui all' articolo 7, comma h della legge n. 124/2015 come una **variante dell'accesso civico**. Come un accesso civico **generalizzato** nei confronti di dati e documenti non soggetti ad obbligo di pubblicazione;

- **sottovaluta le interferenze tra accesso documentale (L. 241/1990) e accesso civico generalizzato.**

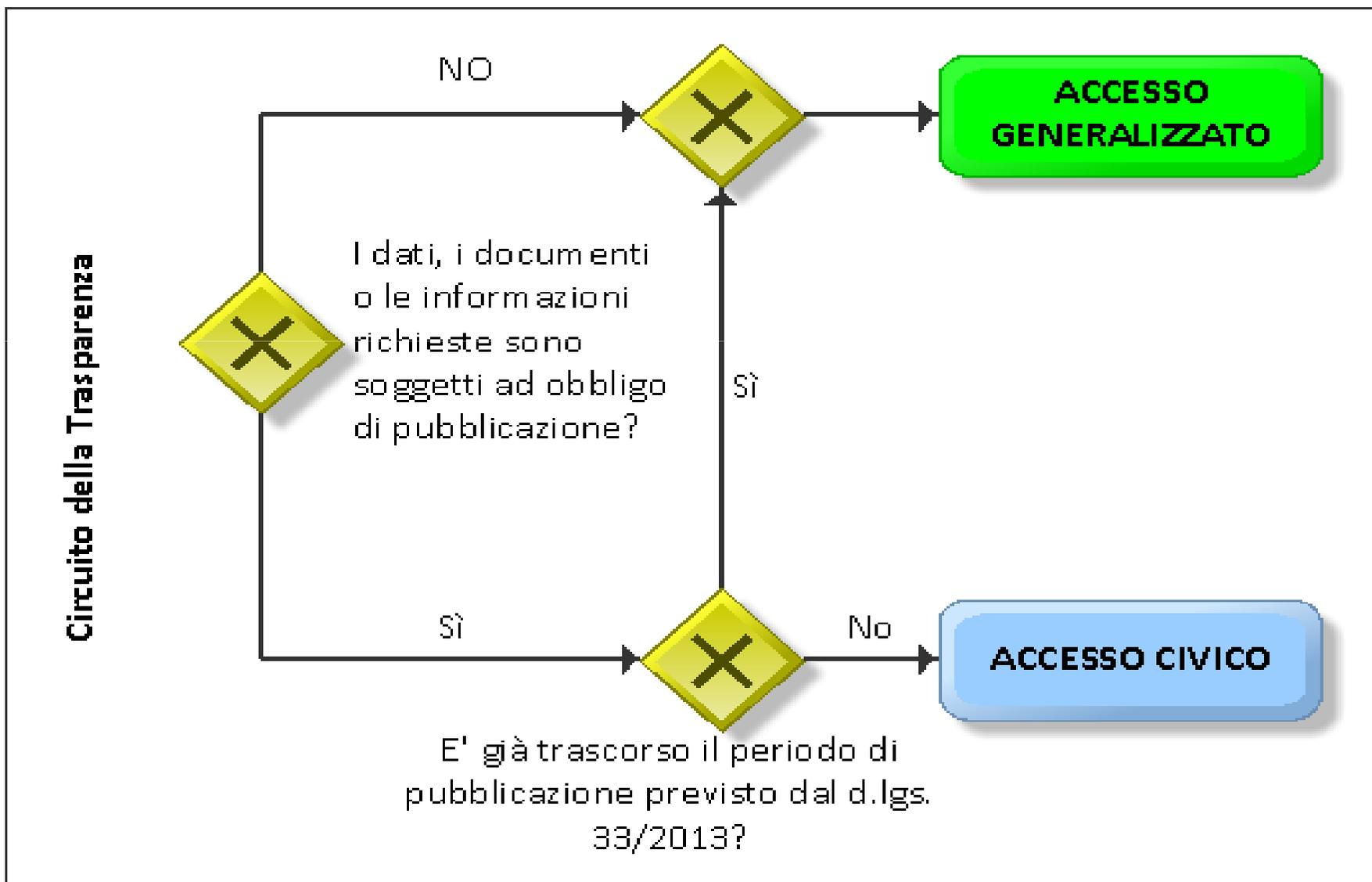
- Anche dopo le modifiche del d.lgs. 97/2016, l'**Accesso Civico Semplice** resta un procedimento molto lineare, che dipende dall'obbligo di pubblicazione e prevede l'interazione tra **due soggetti**: il **cittadino** e l'**amministrazione**



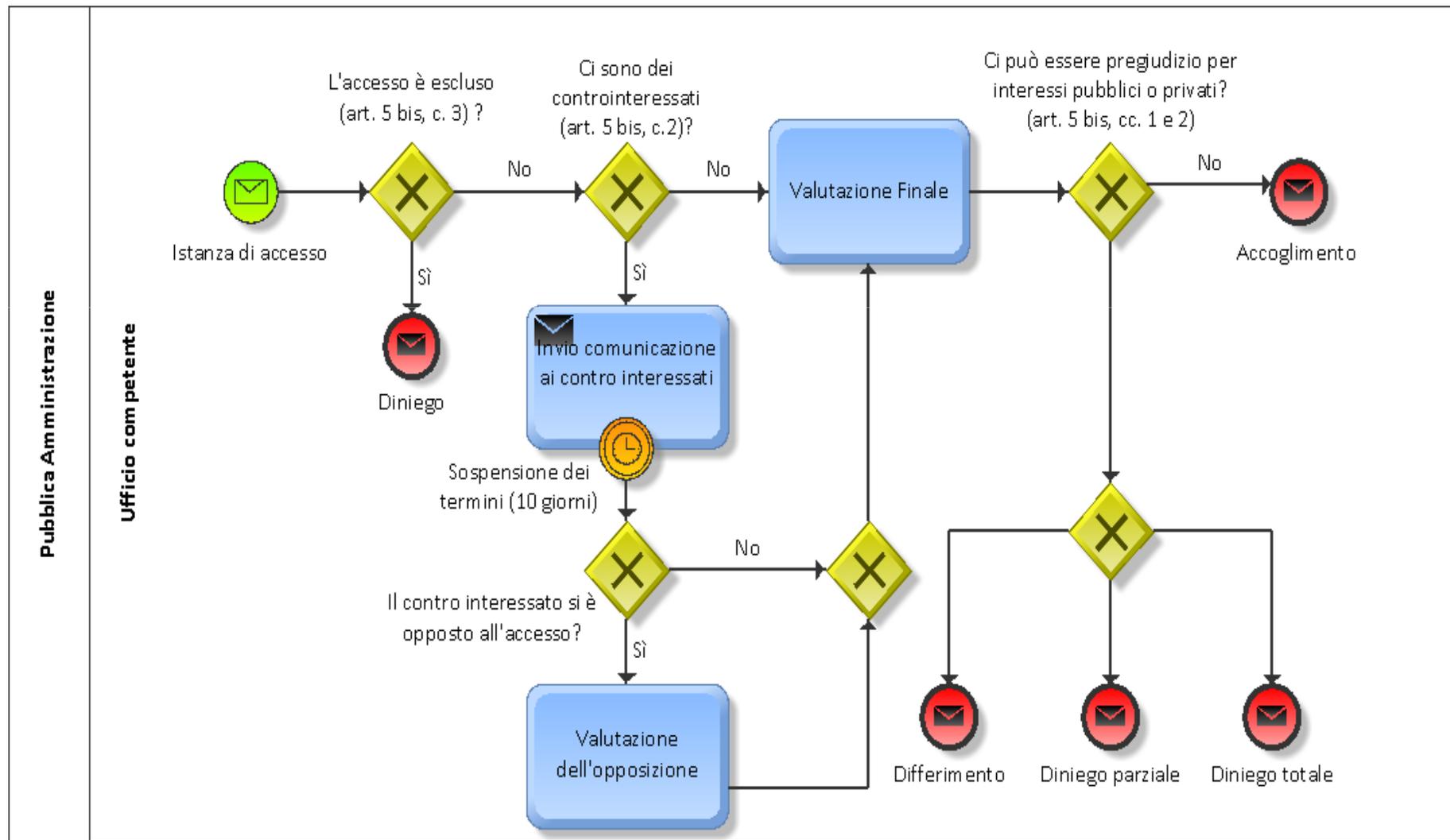
- L'accesso civico generalizzato, invece, prevede l'interazione tra **6 soggetti**: il **cittadino** richiedente, il **controinteressato**, la **pubblica amministrazione**, il **Garante della Privacy**, il **Difensore Civico** e il **TAR**.



- L'accesso civico e l'accesso generalizzato **non si sovrappongono mai**: la selezione di uno dei due diritti di accesso introdotti dal d.lgs. 33/2013 dipende dalla presenza o meno di un **obbligo di pubblicazione** e dalla **durata** della pubblicazione.



- Leggendo attentamente i commi 3 – 10 dell’art. 5 del d.lgs. 33/2013 risulta evidente che il legislatore, nel momento in cui ha iniziato a descrivere il procedimento di accesso generalizzato ai dati e ai documenti, **ha preso come modello il procedimento di accesso documentale della L. 241/1990**



L'ACG, infatti, è descritto come un procedimento in cui il cittadino richiede dati e documenti all'ufficio che li detiene e in cui **l'ufficio** esegue le stesse operazioni previste dalla L. 241/1990 per l'accesso agli atti amministrativi:

•riceve
l'istanza del
cittadino e
avvia il
procedimento

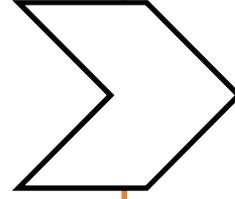
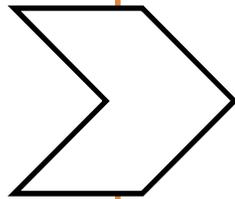
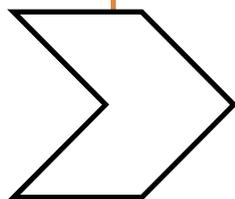
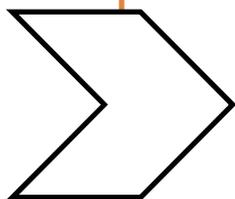
•verifica
l'esistenza di
eventuali
situazioni che
escludono *a priori*
l'accesso (art 5bis
comma 3 del d.lgs.
33/2013)

•identifica
i
controinteressati

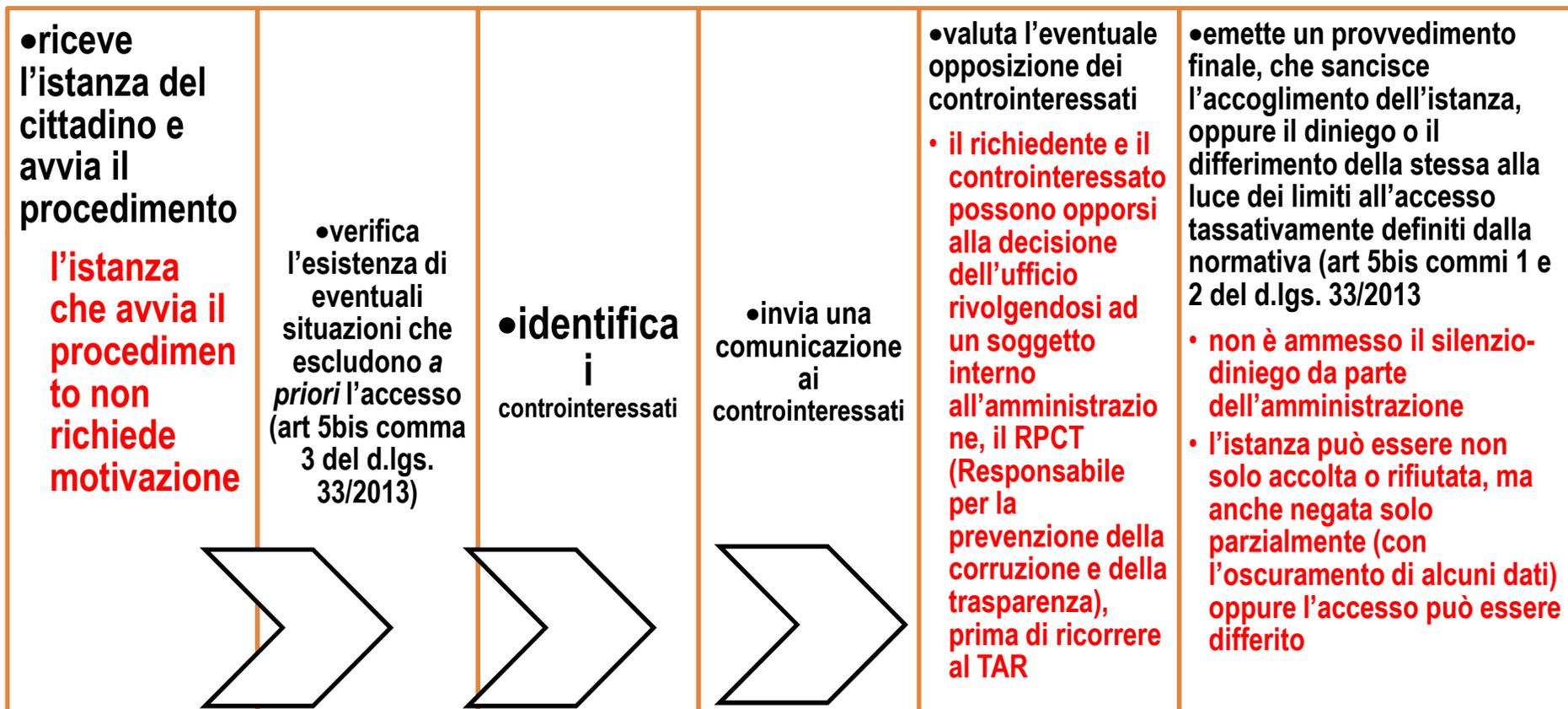
•invia una
comunicazione ai
controinteressati

•valuta
l'eventuale
opposizione dei
controinteressati

•emette un
provvedimento
finale, che
sancisce
l'accoglimento
dell'istanza,
oppure il diniego
o il differimento
della stessa alla
luce dei limiti
all'accesso
tassativamente
definiti dalla
normativa (art
5bis commi 1 e 2
del d.lgs. 33/2013)



Poi, il legislatore modifica le regole di avvio e conclusione del procedimento, e, in parte, anche le modalità di ricorso avverso le decisioni dell'amministrazione. **L'ufficio:**



ASSENZA DI MOTIVAZIONE

L'assenza di motivazione è uno degli **aspetti più problematici** dell'ACG.



Il cittadino **non è obbligato a comunicare le ragioni che lo spingono a voler accedere** ai dati e ai documenti detenuti dall'ufficio, **né l'uso che intende fare delle informazioni** che ne potrà ricavare, perché, in forza del comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. 33/2013, il suo diritto all'accesso "*non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva [...] e non richiede motivazione*".

ASIMMETRIA



INFORMATIVA

Veramente il non dover dare motivazione aumenta le garanzie di trasparenza? Oppure crea semplicemente **asimmetria informativa**, **rendendo difficile la valutazione delle istanze**? I dati e i documenti acquisiti tramite ACG sono **pubblici** e quindi possono essere liberamente diffusi. **I rischi associati a tale diffusione non possono essere calcolati in modo razionale, se non sono note le motivazioni del richiedente** e il possibile conseguente uso che il richiedente farà dei dati, dei documenti e delle informazioni acquisite.



L'enfasi posta sull'assenza di motivazione doveva, nelle intenzioni del legislatore, **fare intendere che si stava introducendo un meccanismo di accesso assai diverso da quello documentale**.

Un proverbio dice che “*il mondo è bello perché è vario*” e quindi il cittadino potrebbe voler accedere ai dati, alle informazioni e ai documenti per le ragioni più disparate:

•per esprimere un’opinione sulla base di dati e informazioni qualificate;

•per controllare l’attività dell’amministrazione e sull’uso delle risorse pubbliche;

•per favorire i propri interessi personali o commerciali;

•per raccogliere informazioni su un soggetto interno all’amministrazione o su un soggetto che è in relazione con l’amministrazione;

•per far perdere tempo all’amministrazione;

•per curiosità personale.

- Solo le prime due motivazioni **sono in linea con gli obiettivi che il legislatore si era prefissato**, quando ha introdotto l’ACG nell’ordinamento italiano.

...Un conflitto di interessi piccolo piccolo...

La L. 241/1990 è una legge sul **procedimento amministrativo** e quindi pare logico che l'accesso documentale debba essere esercitato **nei confronti degli uffici che gestiscono il procedimento.**

Il d.lgs. 33/2013, invece, è un decreto che promuove la trasparenza in stretta connessione con la **prevenzione della corruzione.** E l'accesso generalizzato può servire per **controllare l'operato di un ufficio pubblico e l'uso delle risorse pubbliche.**

ERGO...

- Per ridurre il rischio di **dinioghi finalizzati ad impedire attività di controllo** da parte dei cittadini, la **decisione** relativa all'ostensione di dati o documenti **non dovrebbe spettare all'ufficio che li detiene**, ma ad un **soggetto terzo, super partes** ed **interessato a favorire il controllo sull'amministrazione**

...Un conflitto di interessi piccolo piccolo...

La L. 241/1990 è una legge sul **procedimento amministrativo** e quindi pare logico che l'accesso documentale debba essere esercitato **nei confronti degli uffici che gestiscono il procedimento.**

ERGO...

Il d.lgs. 33/2013, invece, è un decreto che promuove la trasparenza in stretta connessione con la **prevenzione della corruzione.** E l'accesso generalizzato può servire per **controllare l'operato di un ufficio pubblico e l'uso delle risorse pubbliche.**

- Per ridurre il rischio di **dinioghi finalizzati ad impedire attività di controllo** da parte dei cittadini, la **decisione** relativa all'ostensione di dati o documenti **non dovrebbe spettare all'ufficio che li detiene**, ma ad un **soggetto terzo, *super partes* ed interessato a favorire il controllo** sull'amministrazione



- Questo soggetto esiste e si chiama **Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT).**
- E' presente in ogni amministrazione, si occupa di prevenire la corruzione ed è già destinatario delle istanze di **accesso civico semplice**

...Un conflitto di interessi piccolo piccolo...

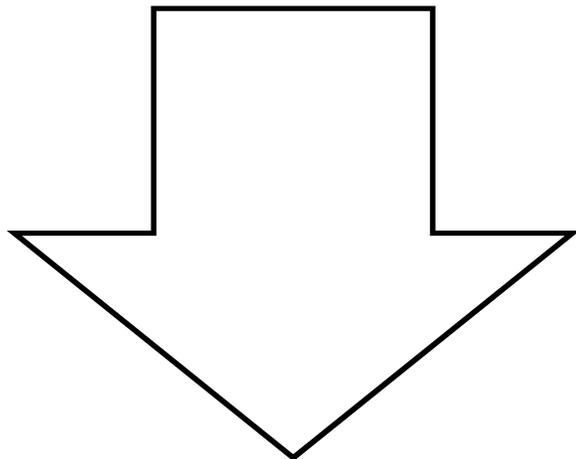


- Questo soggetto esiste e si chiama **Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT)**.
- E' presente in ogni amministrazione, si occupa di prevenire la corruzione ed è già destinatario delle istanze di accesso civico semplice



- Ma purtroppo, il RPCT **non può occuparsi anche delle istanze di accesso civico generalizzato**.
- Il legislatore ha assegnato al RPCT il compito di effettuare il **riesame** di tali istanze in caso di diniego, per **garantire al cittadino una via stragiudiziale** al fine di richiedere la modifica della decisione presa dagli uffici, senza dover necessariamente ricorrere al TAR.

- La scelta del legislatore di assegnare agli uffici la responsabilità di decidere sulle istanze di ACG e al RPCT di effettuare il riesame dei dinieghi comporta alcuni **benefici** per i cittadini, ma anche alcuni **rischi**

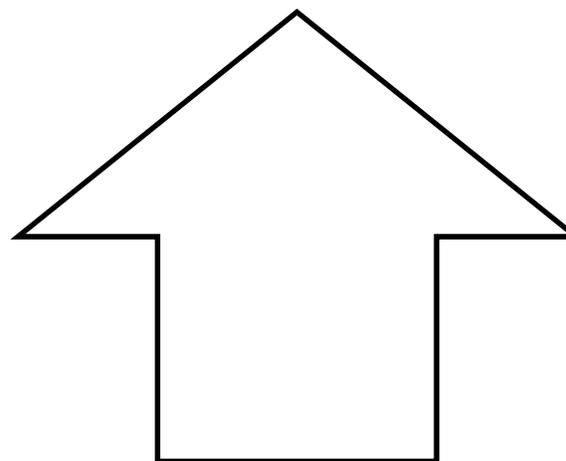


•BENEFICI

- **dialogare direttamente** con gli uffici che detengono i dati o i documenti,
- **ricorrere al RPCT**, anziché al TAR, nel caso in cui l'accesso sia negato.

•RISCHI

- **conflitto di interessi** (i dati e i documenti necessari per esercitare un eventuale controllo diffuso sull'attività di un ufficio devono essere chiesti all'ufficio che si vuole controllare),
- **disparità di trattamento** (uffici diversi della medesima amministrazione potrebbero valutare diversamente le medesime richieste di accesso),
- **carenza di competenze** (gli uffici hanno una minore conoscenza della normativa sulla trasparenza in cui l'ACG è inserito, rispetto ai RPCT).



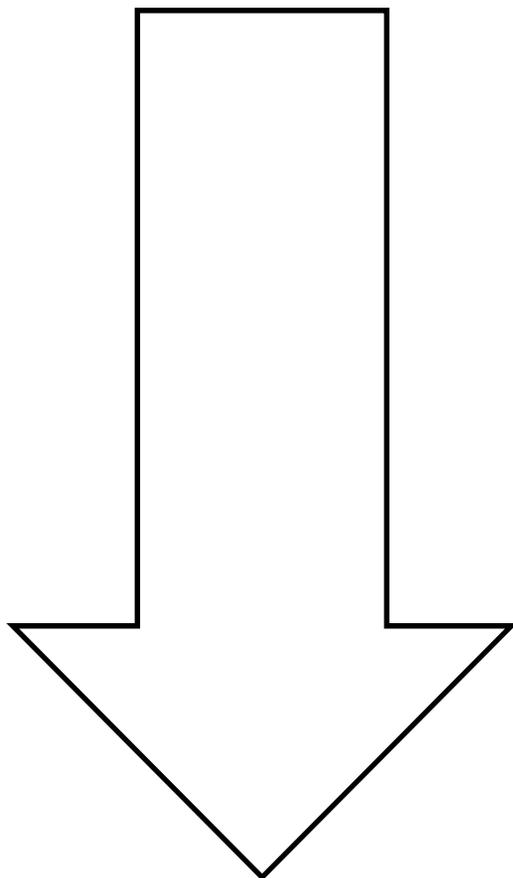
- Ai rischi per il cittadino bisogna anche aggiungere i **rischi interni all'amministrazione**, che abbiamo rilevato durante i nostri corsi di formazione

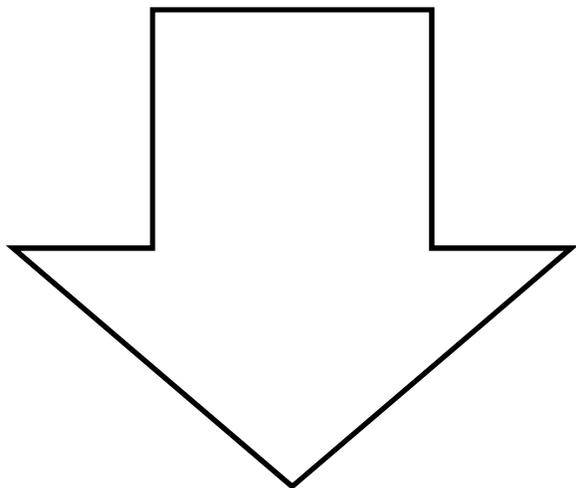
•RISCHI

- **conflitto di interessi** (i dati e i documenti necessari per esercitare un eventuale controllo diffuso sull'attività di un ufficio devono essere chiesti all'ufficio che si vuole controllare),
- **disparità di trattamento** (uffici diversi della medesima amministrazione potrebbero valutare diversamente le medesime richieste di accesso),
- **carenza di competenze** (gli uffici hanno una minore conoscenza della normativa sulla trasparenza in cui l'ACG è inserito, rispetto ai RPCT).



applicazione della “Logica 241” nella Gestione dell'ACG (gli uffici sono abituati a ragionare con i criteri della L. 241/1990 e sono poco propensi ad assimilare la nuova logica dell'ACG),
scarsa qualità delle istruttorie (mancata identificazione dei controinteressati, dinieghi supportati da motivazioni generiche, allungamento dei tempi del procedimento),
asimmetria informativa (i RPCT non sanno quante istanze sono pervenute agli uffici e il loro esito).





● BENEFICI

- **dialogare direttamente** con gli uffici che detengono i dati o i documenti,
- **ricorrere al RPCT**, anziché al TAR, nel caso in cui l'accesso sia negato.

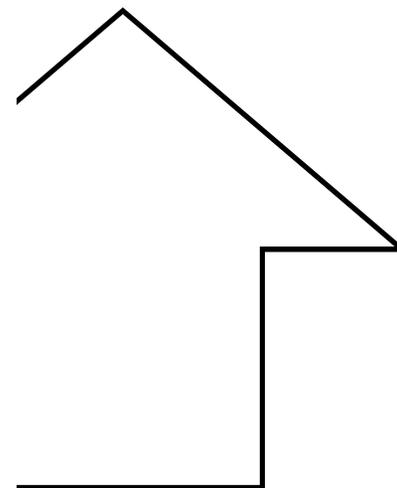
● RISCHI

- **conflitto di interessi** (i dati e i documenti necessari per esercitare un eventuale controllo diffuso sull'attività di un ufficio devono essere chiesti all'ufficio che si vuole controllare),
- **disparità di trattamento** (uffici diversi della medesima amministrazione potrebbero valutare diversamente le medesime richieste di accesso),
- **carenza di competenze** (gli uffici hanno una minore conoscenza della normativa sulla trasparenza in cui l'ACG è inserito, rispetto ai RPCT).

• +

- **applicazione della "Logica 241"** nella Gestione dell'ACG (gli uffici sono abituati a ragionare con i criteri della L. 241/1990 e sono poco propensi ad assimilare la nuova logica dell'ACG),
- **scarsa qualità delle istruttorie** (mancata identificazione dei controinteressati, dinieghi supportati da motivazioni generiche, allungamento dei tempi del procedimento),
- **asimmetria informativa** (i RPCT non sanno quante istanze sono pervenute agli uffici e il loro esito).

A nostro parere, i rischi di questa scelta superano i benefici





oolraoisaeq ©

Cosa fare allora?

- **Formare** dipendenti e responsabili degli uffici in maniera tale da applicare correttamente le diverse «logiche»,
- Adottare **checklist** e sequenze logiche per ridurre gli spazi di discrezionalità,
- **Coordinare e supervisionare** la gestione delle istanze di ACG.
- **Cambiare la legge!!!**

Formazione IFEL *per i Comuni*



Grazie per l'attenzione

Massimo Di Rienzo

@spazioetico

spazioeticomail@gmail.com

<https://spazioetico.com/>

I materiali didattici saranno disponibili su

www.fondazioneifel.it/formazione



Twitter



Facebook



YouTube

