

AREA ANTICORRUZIONE, TRASPARENZA E RESPONSABILITÀ

L'ente a porte aperte: guida pratica
su cosa fare (e cosa evitare) nella "casa di vetro"

Responsabile di area: Augusto Sacchi

Approfondimento

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO (FOIA): COSA FARE?

di Roberta Zirelli

In data 23 giugno 2016, entrava in vigore il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, introducendo una nuova forma di accesso civico ai dati e documenti pubblici, equivalente a quella che nel sistema anglosassone è definita *Freedom of Information Act* (FOIA), per il riconoscimento della libertà di accedere alle informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni come diritto fondamentale, in conformità all'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

Nonostante sia abbondantemente trascorso il periodo transitorio di sei mesi, previsto per consentire alle amministrazioni pubbliche di adeguarsi alle novità introdotte (23 dicembre 2016), sono ancora molti gli enti che non hanno adottato adeguate misure organizzative, dirette a rendere effettivo l'esercizio del diritto di accesso.

Le linee Guida ANAC, approvate con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, e art. 5-bis, comma 6, del d.lgs. 33/2013, 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*», offrono un contributo importante nel definire le diverse forme di accesso e forniscono indicazioni utili per la disciplina regolamentare interna.

In pratica, per gli operatori risulta difficile distinguere i casi in cui applicare la disciplina della l. 241/1990 ovvero quella dell'accesso civico generalizzato, perché le istanze pervengono agli uffici e al protocollo dell'ente in maniera diversificata, informale e spesso senza nessun evidente riferimento alla norma di legge che le legittima.

La questione, come suggerito da ANAC, dovrebbe trovare risposta nel regolamento interno che ogni ente deve adottare per fornire un quadro organico e coordinato dei profili applicativi relativi alle seguenti tre tipologie di accesso:

- a) accesso ai sensi degli artt. 22 e ss. della l. 241/1990, definito "accesso documentale", la cui finalità è di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà partecipative e/o oppositive e difensive che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari;
- b) accesso civico "normale" circoscritto ai soli atti, documenti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione, che costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge, riconoscendo in capo a "chiunque" il diritto di accedere ai documenti, dati e informazioni, indipendentemente dalla titolarità di una situazione giuridica soggettiva connessa;

c) accesso civico "generalizzato (Foia)" riconosciuto indipendente da presupposti obblighi di pubblicazione. Corrisponde all'interesse dell'ordinamento di assicurare a "chiunque", anche in assenza di motivazione e indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive, l'accesso a dati e documenti detenuti da pubbliche amministrazioni; è espressione di una libertà che incontra, quali unici limiti, da una parte, il rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati indicati all'art. 5-*bis*, commi 1 e 2, e dall'altra, il rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni (art. 5-*bis*, comma 3).

Il regolamento interno di ogni ente dovrà disciplinare gli aspetti organizzativi e gestionali, ovvero "le modalità" di esercizio del diritto, attraverso l'individuazione degli uffici competenti a fornire risposta alle istanze, anche per l'esigenza di coordinare la coerenza delle risposte ai vari tipi di accesso, ed evitare che si verifichino sovrapposizioni e trattamenti differenziati, nonché stabilire la procedura per la valutazione, caso per caso, delle richieste di accesso, occupandosi esclusivamente dei profili procedurali e organizzativi di carattere interno; i profili di rilevanza esterna, che incidono sull'estensione del diritto, sono riservati alla legge nazionale.

Il ricevimento delle richieste di accesso, potrà essere posto in capo a:

- ufficio che detiene i dati le informazioni o i documenti;
- ufficio relazioni con il pubblico (URP);
- altro ufficio indicato dall'ente.

Negli enti più grandi e strutturati, l'individuazione di un unico servizio, designato a soddisfare le richieste di accesso, che dovrà relazionarsi con gli uffici che hanno in capo i procedimenti e detengono gli atti e i documenti, sembrerebbe la soluzione più funzionale ad assicurare un efficace e coerente coordinamento nel trattamento delle informazioni, come suggerito anche dall'ANAC: *"un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando know how ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici che detengono i dati richiesti, per evitare comportamenti disomogenei tra uffici della stessa amministrazione"*.

Negli enti medi e piccoli ha più senso che ogni ufficio esamini e decida sulle richieste di FOIA pervenute, ovviamente coordinandosi prima, con il RPCT, onde evitare di dover accogliere in sede di riesame, ciò che si è negato in sede di primo esame o viceversa.

Il regolamento deve prevedere, inoltre, la disciplina dei rapporti tra gli uffici preposti a provvedere sulle istanze ed il responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), soggetto competente a decidere in ordine alle istanze di riesame che potrebbero essere presentate dal richiedente e dai controinteressati.

Infatti, l'amministrazione ha l'onere di concludere il procedimento nel termine di trenta giorni, con un "provvedimento espresso e motivato" comunicando la decisione al richiedente ed agli eventuali controinteressati:

- in caso di accoglimento, dovrà trasmettere "tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti";
- nel caso di accoglimento della richiesta di accesso civico, nonostante sia intervenuta l'opposizione o il silenzio dei controinteressati, salvi casi di comprovata indifferibilità, l'amministrazione dovrà comunicare la propria decisione ai controinteressati e attende almeno quindici giorni prima di trasmettere al richiedente i dati e i documenti. I quindici giorni sono il termine entro il quale i controinteressati possono richiedere il riesame della pratica, da parte del RPCT.

Le disposizioni organizzative adottate da ogni ente devono essere pubblicate sui siti istituzionali, nella sezione *Amministrazione trasparente>Altri contenuti>Accesso civico*, come precisato dalla Circolare n. 2/2017 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, che indica come oggetto di pubblicazione le informazioni generali su:

- la procedura da seguire per presentare una domanda di accesso generalizzato;

- i rimedi disponibili (procedura di riesame e ricorso in via giurisdizionale), ai sensi dell'art. 5, comma 7, d.lgs. 33/2013, in caso di mancata risposta dell'amministrazione, entro il termine di conclusione del procedimento o in caso di rifiuto parziale o totale dell'accesso;
- il nome e i contatti dell'ufficio che si occupa di ricevere le domande di accesso;
- due indirizzi di posta elettronica dedicati alla presentazione delle domande: un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) collegato al sistema di protocollo; un indirizzo di posta ordinaria, con il quale deve essere sempre consentito l'invio di domande da parte dei richiedenti che non dispongano a loro volta di un indirizzo PEC;
- due moduli standard utilizzabili, rispettivamente, per proporre la domanda di accesso generalizzato e la domanda di riesame (con gli elementi di cui agli allegati 1 e 2 alla Circolare). La circolare precisa che, in ogni caso, l'uso di un formato o modulo diverso da quello reso disponibile online sul sito istituzionale dell'amministrazione, non può comportare l'inammissibilità o il rifiuto della richiesta.

Si ricorda, infine, che ANAC raccomanda e auspica, ma non è obbligo di legge, di pubblicare nel sito *web* (sezione Amministrazione trasparente>Altri contenuti>Accesso civico) anche un registro degli accessi, con oggetto, data ed esito, oscurando i dati personali.

Il registro dovrebbe essere:

- aggiornato ogni sei mesi (secondo la circolare preferibilmente con cadenza trimestrale);
- realizzato utilizzando, con le opportune configurazioni, i sistemi di gestione del protocollo informatico e dei flussi documentali;
- funzionale al monitoraggio che l'Autorità intende svolgere sull'accesso generalizzato oltre che utile per rendere noto su quali documenti, dati o informazioni è stato consentito l'accesso, ferma restando la necessità di non pubblicare i dati personali eventualmente presenti, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 196/2013.

È bene che, anche l'istituzione di un registro centralizzato per le tre diverse tipologie di accesso, presupponga l'adozione di misure organizzative che consentano di tracciare il percorso delle istanze, sino alla conclusione del procedimento.