

# **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

23 marzo 2017  
Massimo Di Rienzo

*f*



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

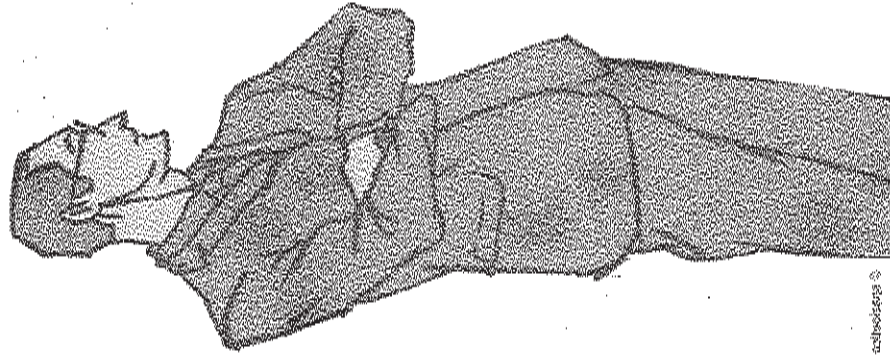
## **ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO ANALISI DI UN CASO**

## CASO (QUASI) REALE...

### *Inverosimile nella ricostruzione e nel finale...*

f

- Il dottor Mario Rossi, è responsabile del SUE del Comune di Rocca Ruginosa.
- Una mattina il suo ufficio riceve l'istanza di un cittadino, il signor Piercamilli, il quale aveva già precedentemente presentato un'istanza di accesso documentale (ex legge 241/90) presso lo stesso ufficio.
- Tale istanza aveva ad oggetto le concessioni edilizie e le pratiche edilizie risalenti agli anni '90 di un immobile confinante con quello di proprietà del richiedente.
- All'accesso, tuttavia era stato opposto un diniego dal SUE per assenza di un interesse qualificato che, come è noto, è richiesto dalla normativa del 1990.
- «Ora il signor Piercamilli - così pensa il dottor Rossi - torna alla carica. Deve aver saputo che una nuova normativa è stata approvata».
- Fatto sta che ripresenta una analoga istanza di accesso, questa volta sulla base del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, cioè con il nuovo accesso civico generalizzato.



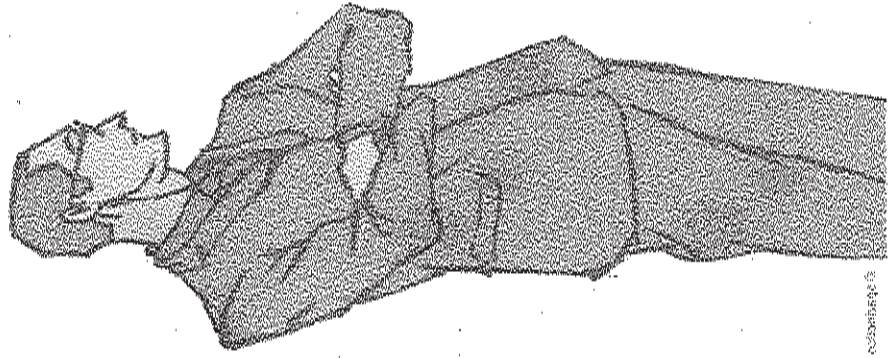
architect

FFL

f

**Il dottor Rossi è piuttosto perplesso. In particolare, ha due grossi dubbi:**

- **desidera sapere se la richiesta di accesso civico generalizzato soggiaccia o meno ai principi dell'accesso documentale di cui alla legge 241/1990**
- **e se la normativa di cui al D.Lgs. 33/2013 in tema di accesso civico si applichi anche con riferimento a istanze aventi ad oggetto documentazione risalente agli anni '90, relative, dunque, a situazioni giuridiche ormai consolidate con carattere definitivo.**

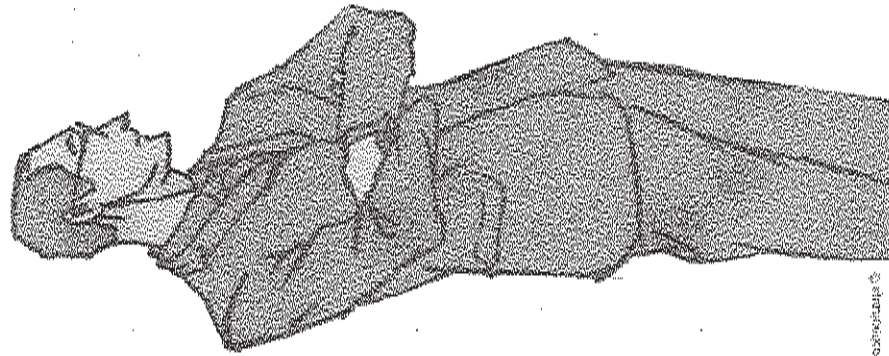


collaboratore

FFEL

f

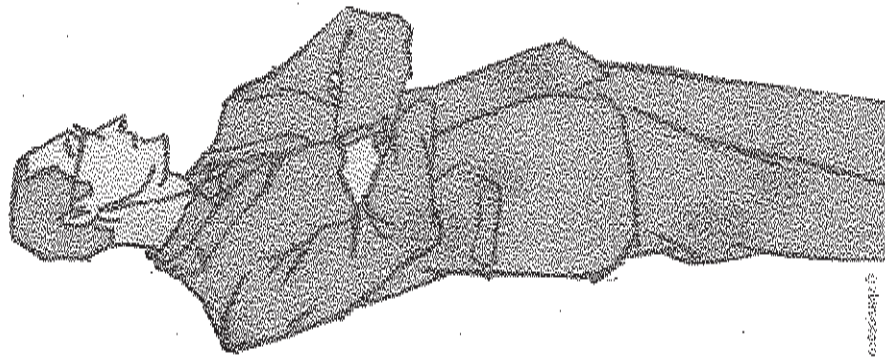
- Subito si mette a cercare su internet casi che lo possano guidare nella valutazione dell'istanza, ma la normativa è di recente applicazione.
- Approfondisce le Linee Guida ANAC, che dedicano un intero paragrafo alla distinzione tra accesso documentale e accesso civico generalizzato.
- Proprio in uno di questi paragrafi, a pagina 7, legge qualcosa che sembra risolvergli il dilemma...



pubblicata

111

- *«Nel rinviare a quanto specificato nel 6.3. si consideri, d'altra parte, che i dinieghi di accesso agli atti e documenti di cui alla legge 241/1990, se motivati con esigenze di "riservatezza" pubblica o privata devono essere considerati attentamente anche ai fini dell'accesso generalizzato, ove l'istanza relativa a quest'ultimo sia identica e presentata nel medesimo contesto temporale a quella dell'accesso ex l. 241/1990, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposta.*
- *Si intende dire, cioè, che laddove l'amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ex l. 241/1990, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, 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».*

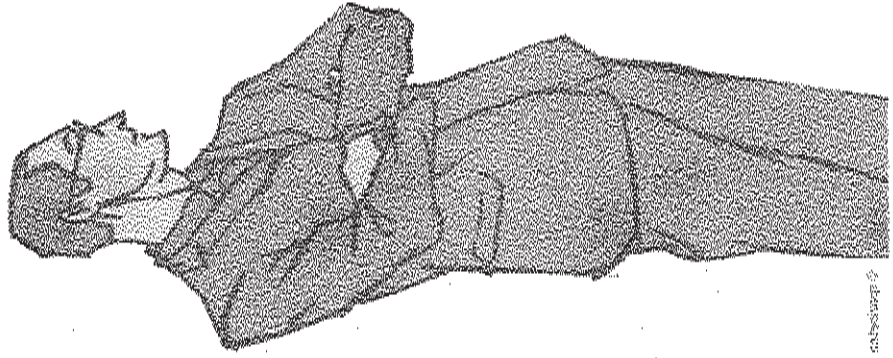


02/03/2017/0

IPPEL

fi

- Tuttavia, il paragrafo in questione si rivela subito un «falso amico», nel senso che il testo fa riferimento al caso in cui l'amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, ha negato il diritto di accesso ex l. 241/1990, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della 241/1990.
- E questo il SUE non lo aveva fatto in riferimento alla prima istanza del signor Piercamilli, dove aveva, semplicemente, rilevato l'inesistenza della posizione soggettiva legittimante.



CONTRASTO

111

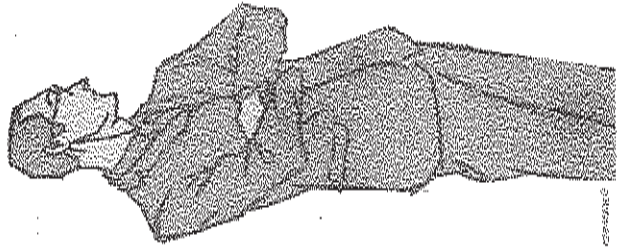
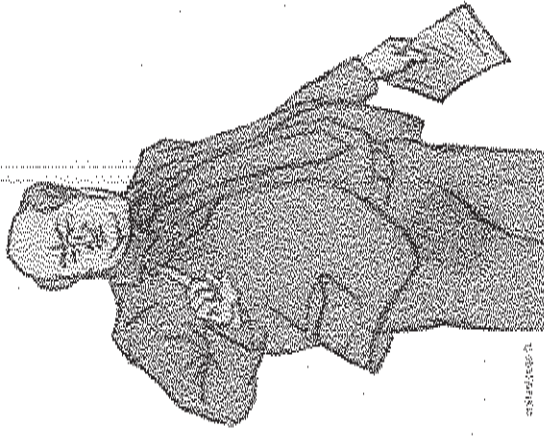
f

- A questo punto si affida all'opinione del suo collega che gli ha spesso dispensato perle di saggezza e d buon senso, il dottor Marrone, che viene spesso utilizzato da dirigenti e funzionari dell'Ente come fornitore semi-ufficiale di «pareri».

- Dopo una analisi piuttosto approfondita il dottor Marrone «sentenzia»:

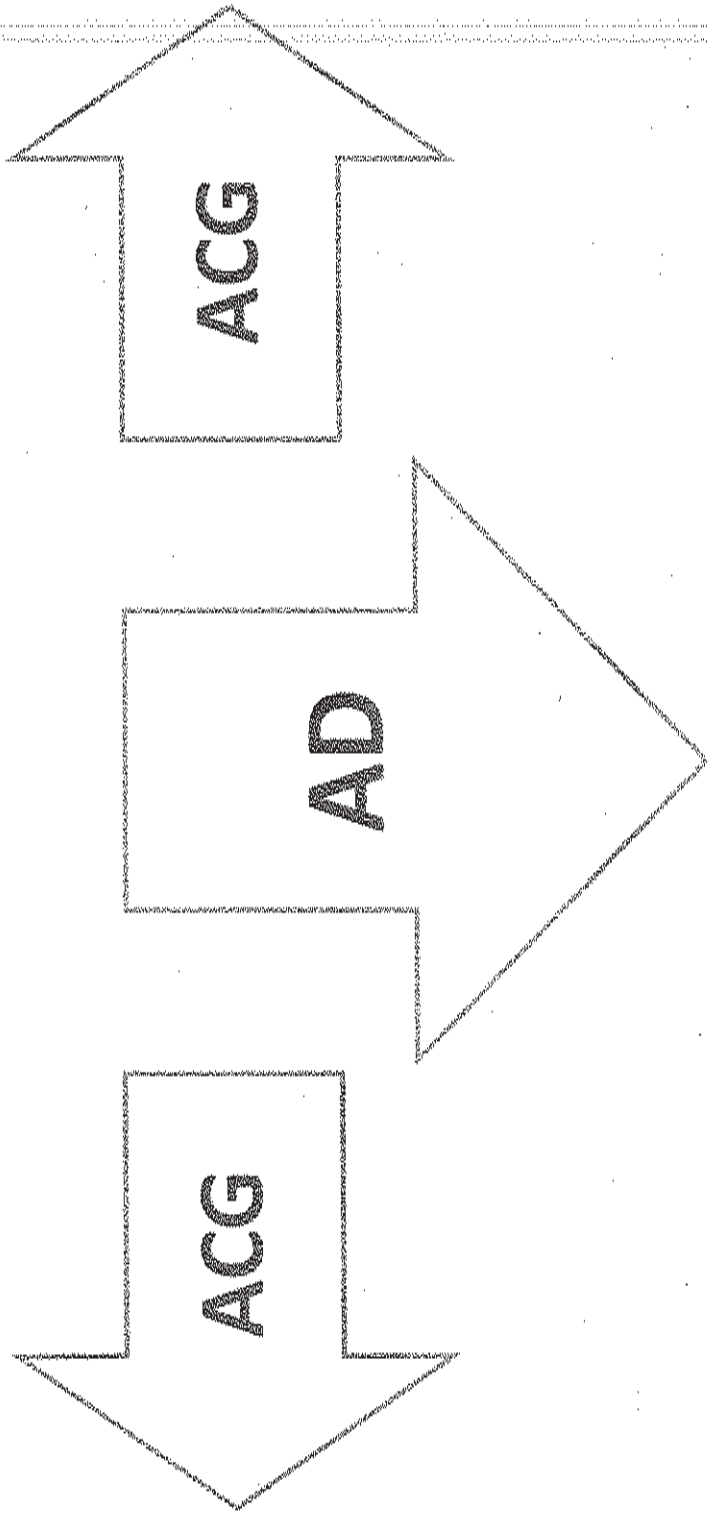
*«Parrebbe che il distinguo tra le due forme di accesso risieda nella diversità di documentazione che può soggiacere all'una istanza piuttosto che all'altra.*

*L'accesso civico generalizzato pare dover riguardare documentazione di natura più ampia, non riferentesi a situazioni specifiche e dettagliate per le quali invece sono richiesti i requisiti di cui alla legge 241/1990».*





f

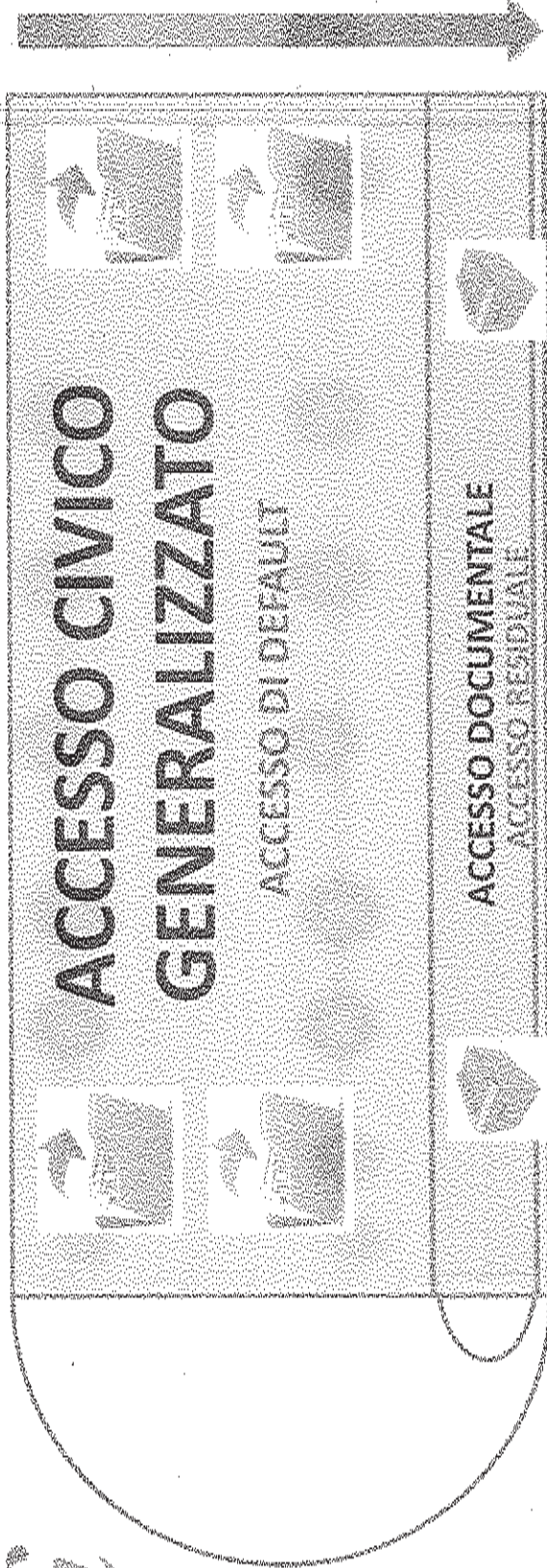


Secondo le Linee Guida ANAC diritto di accesso documentale e diritto di accesso generalizzato coesistono, ma non si sovrappongono. Il cittadino può usarli per esercitare diritti di tipo diverso:

- Il diritto di accesso documentale serve per esercitare il diritto alla tutela giuridica dei propri interessi (e consente di accedere con maggiore profondità ai dati detenuti dall'amministrazione)
- Il diritto di accesso generalizzato serve per esercitare il diritto all'informazione, alla partecipazione e al controllo rispetto all'attività svolta dalla pubblica amministrazione (e consente di accedere meno in profondità ai dati detenuti dall'amministrazione e senza comportare la lesione di interessi pubblici e privati)



fi



- In sostanza, essendo l'ordinamento ormai decisamente improntato ad una netta preferenza per la trasparenza dell'attività amministrativa, la conoscibilità generalizzata degli atti diviene la regola, temperata solo dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi (pubblici e privati) che possono essere lesi/pregiudicati dalla rivelazione di certe informazioni.
- Vi saranno dunque ipotesi residuali in cui sarà possibile, ove titolari di una situazione giuridica qualificata, accedere ad atti e documenti per i quali è invece negato l'accesso generalizzato.

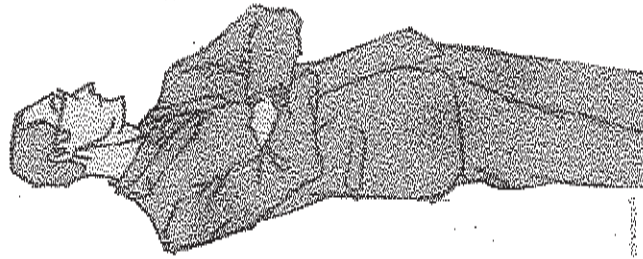
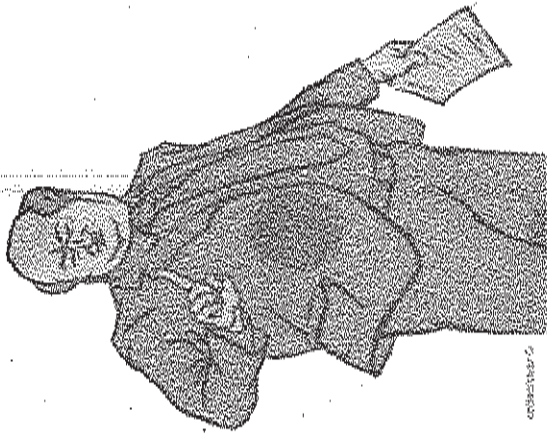
LINEE GUIDA ANAC, pag. 7

fi

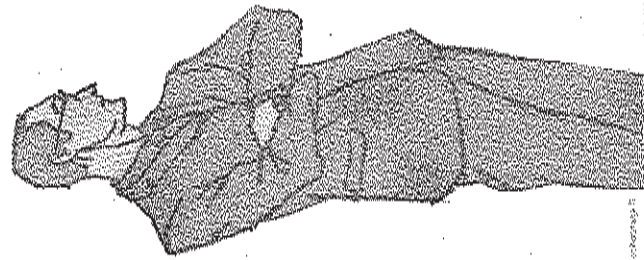
- Il dottor Rossi si illumina e sfida il dottor Marrone che sembra essere in giornata:
- **«E se succede che ci chiedono documenti senza indicazione specifica della normativa di riferimento, come ci dovremmo comportare?»**

- Tuona Marrone:

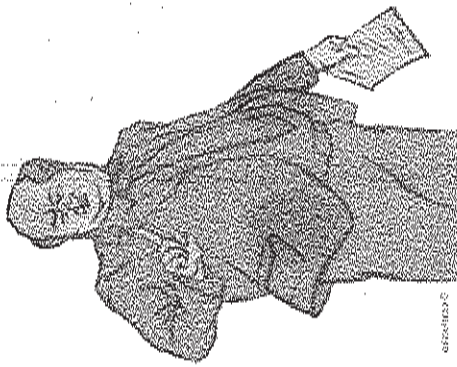
**«in tale caso, mio caro amico e collega, sarà compito dell'Ente valutare se una tale istanza ricada nell'una piuttosto che nell'altra normativa e, a tal fine, il principale criterio di demarcazione parrebbe essere quello dell'oggetto della documentazione richiesta che nel caso dell'accesso civico generalizzato deve avere come finalità un controllo diffuso dell'agire amministrativo e non deve, invece, riguardare pratiche specifiche che incidono su posizioni individuali per le quali è necessaria l'osservanza dei requisiti richiesti dalla legge sul procedimento amministrativo».**



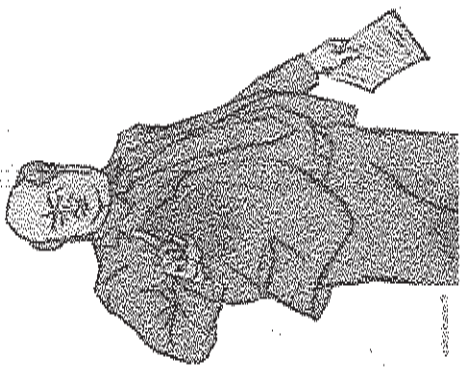
f



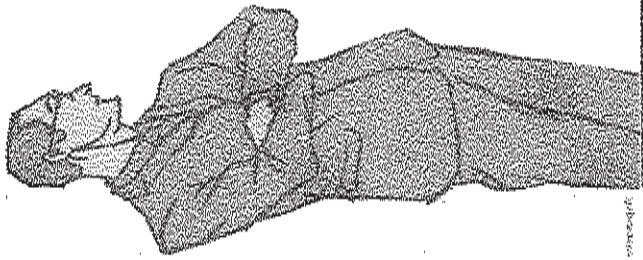
- Il dottor Rossi trascrive in fretta su un foglio di carta, mentre Marrone parla come un parere del Consiglio di Stato:
- *«Ti prego, un'ultima questione e poi ti lascio stare»,* questua il dottor Rossi: *«Secondo te, la normativa in tema di accesso civico generalizzato si applica anche con riferimento a istanze aventi ad oggetto documentazione risalente agli anni '90, relative, dunque, a situazioni giuridiche ormai consolidate con carattere definitivo?»*
- Marrone ha un'esitazione, ma poi risponde con grande fermezza, come al suo solito...



f

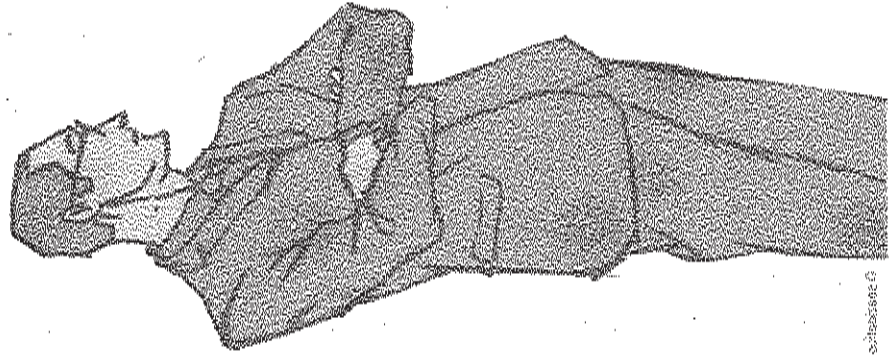


- *«Con riferimento precipuo al diritto di accesso civico generalizzato l'articolo 5, comma 2, del decreto trasparenza, specifica che esso è riconosciuto 'allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico'.*
- *Capisci?*
- *Come faccio a controllare l'operato dell'amministrazione oppure a partecipare al dibattito pubblico su qualcosa che è accaduta più o meno 30 anni fa?»*



fi

- Il dottor Rossi torna nel suo ufficio visibilmente soddisfatto.
- Nel redigere la motivazione al diniego, tuttavia, ricominciano ad addensarsi dubbi e aspetti controversi.
- Decide di rimettere in fila e sintetizzare le argomentazioni del dottor Marrone.



**DUNQUE, secondo Marrone, l'accesso dovrebbe essere negato al signor Piercamilli perché:**

1. *L'accesso civico generalizzato riguarda documentazione di natura più ampia (rispetto all'accesso documentale), non riferentesi a situazioni specifiche e dettagliate per le quali invece sono richiesti i requisiti di cui alla legge 241/1990;*
2. *Inoltre, l'accesso civico generalizzato può essere concesso solo per una finalità compatibile con il controllo diffuso dell'agire amministrativo;*
3. *Infine, se lo scopo dell'accesso civico generalizzato è quello di un controllo diffuso dell'operato della PA e la partecipazione al dibattito pubblico, allora non si può utilizzare per accedere a documenti risalenti a circa 30 anni fa.*

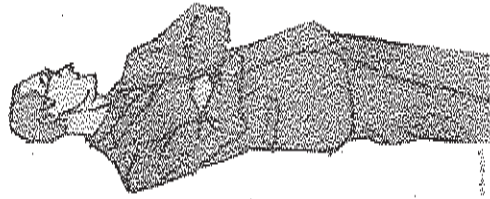
© Urbanisart G



...c'è qualcosa che al dottor Rossi non quadra...

f

- L'accesso civico generalizzato riguarda documentazione di natura più ampia (rispetto all'accesso documentale), non riferentesi a situazioni specifiche e dettagliate per le quali invece sono richiesti i requisiti di cui alla legge 241/1990;
- Inoltre, l'accesso civico generalizzato può essere concesso solo per una finalità compatibile con il controllo diffuso dell'agere amministrativo;
- Infine, se lo scopo dell'accesso civico generalizzato è quello di un controllo diffuso dell'operato della PA e la partecipazione al dibattito pubblico, allora non si può utilizzare per accedere a documenti risalenti a circa 30 anni fa.
- Le Linee Guida ANAC sembrano affermare questo, tuttavia la legge non fa alcun cenno a questo elemento, cioè, non c'è scritto da nessuna parte nella norma che l'accesso civico ha ad oggetto una documentazione più ampia.
- Se fosse vero questo, allora rientrerebbe dalla finestra la «valutazione delle motivazioni» per cui si accede, che è proprio quell'elemento che la nuova norma aveva deciso di buttare fuori dalla porta attraverso l'accesso civico.
- Seppur condivisibile in linea di principio, anche in questo caso l'amministrazione valuterebbe le motivazioni, cioè lo scopo per cui viene presentata l'istanza.



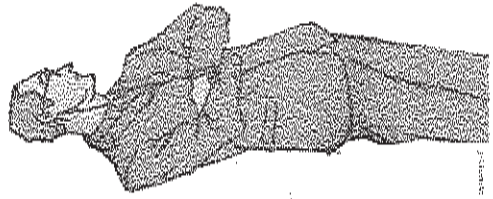
11

...c'è qualcosa che al dottor Rossi non quadra...

*f*



Inoltre, nessuna di queste tre valutazioni è compatibile con la motivazione che il dottor Rossi dovrebbe produrre...





# INFATTI...



- Il dottor Rossi legge e rilegge l'istanza e le Linee Guida ANAC. Ritorna nervosamente sulla legge ed arriva ad una conclusione che lo getta nello sgomento:

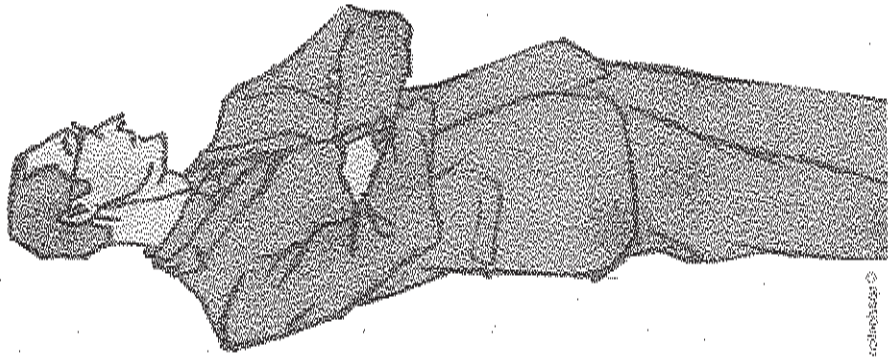
L'ANAC afferma:

- Affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 deve essere concreto quindi deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio. L'amministrazione, in altre parole, non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta, ma dovrà:

- a) indicare chiaramente quale -- tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 -- viene pregiudicato;
- b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla disclosure dell'informazione richiesta;
- c) valutare se il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

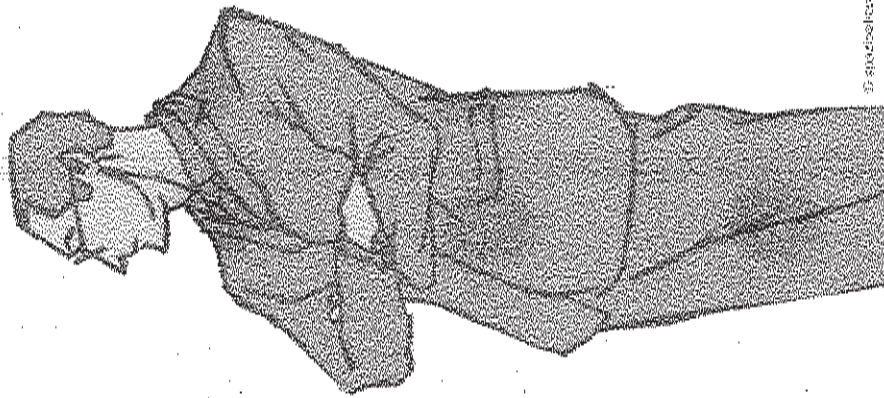
Cioè, L'accesso civico, a differenza dell'accesso agli atti, non viene mai negato per assenza di motivazione o titolo.

L'accesso civico viene negato perché il diniego è necessario per tutelare particolari interessi pubblici o privati, oppure perché la richiesta di accesso è sottoposta a procedure particolari, o è carente dei dati identificativi dell'istante o non identifica i dati o documenti, o è una richiesta massiva.



*f*

- Il dottor Rossi decide di cambiare strategia.
- Si stampa tutto, normativa, Linee Guida ANAC e quanto ha trovato cercando su internet.
- Passa tutta una notte a spaccare i commi, ma al mattino seguente, sembra aver trovato la chiave.
- In realtà si tratta di una *check-list* che ha tirato fuori analizzando il processo logico-sequenziale che un operatore pubblico dovrebbe avere in mente quando affronta una istanza di accesso civico generalizzato.

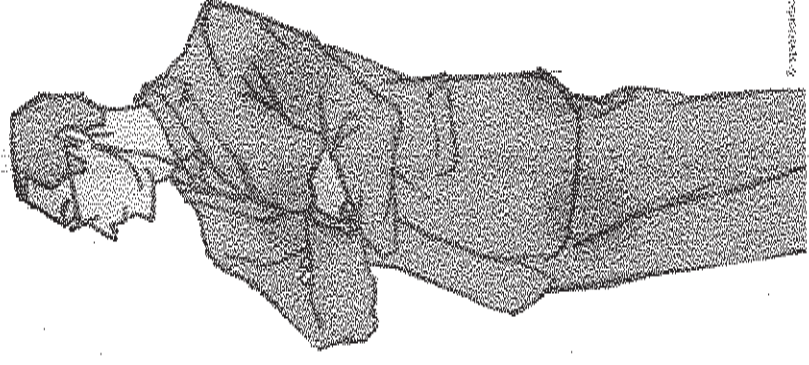


© ANAC/2013

**ANAC**  
NATIONAL  
ANTI-CORRUPTION  
AUTHORITY

La valutazione delle istanze di accesso generalizzato è il frutto di una complessa serie di considerazioni e di decisioni. L'ufficio che detiene i dati, i documenti o le informazioni deve:

- decidere se l'istanza di accesso identifica in modo preciso i dati, le informazioni o i documenti che devono essere messi a disposizione del cittadino;
- decidere se è necessario chiedere al cittadino di integrare l'istanza;
- verificare se quanto richiesto è già soggetto ad obbligo di pubblicazione;
- verificare se esistono esclusioni assolute all'accesso;
- verificare se la richiesta di accesso impatta su interessi pubblici o privati;
- identificare i controinteressati;
- decidere se è possibile contattare i controinteressati;
- identificare una o più situazioni concrete, in cui la diffusione dei dati, dei documenti e delle informazioni potrebbe causare un danno ad interessi pubblici o privati;
- valutare se l'interesse pubblico alla trasparenza prevale su altri interessi pubblici;
- valutare se la richiesta è massiva;
- decidere se è possibile autorizzare l'accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni;
- se non è possibile dare accesso, valutare se è possibile differire l'accesso;
- se non è possibile differire l'accesso, decidere se è possibile autorizzare parzialmente l'accesso;
- se non è possibile l'accesso parziale, negare l'accesso.



© spaziotetico



## VALUTAZIONE (PRIMA PARTE)

1. decidere se l'istanza di accesso identifica in modo preciso i dati, le informazioni o i documenti che devono essere messi a disposizione del cittadino;
2. decidere se è necessario chiedere al cittadino di integrare l'istanza;
3. verificare se quanto richiesto è già soggetto ad obbligo di pubblicazione;
4. verificare se esistono esclusioni assolute all'accesso;
5. verificare se la richiesta di accesso impatta su interessi pubblici o privati;
6. identificare i controinteressati;
  - decidere se è possibile contattare i controinteressati;
  - identificare una o più situazioni concrete, in cui la diffusione dei dati, dei documenti e delle informazioni potrebbe causare un danno ad interessi pubblici o privati;
  - valutare se l'interesse pubblico alla trasparenza prevale su altri interessi pubblici;
  - valutare se la richiesta è massiva;
  - decidere se è possibile autorizzare l'accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni;
  - se non è possibile dare accesso, valutare se è possibile differire l'accesso;
  - se non è possibile differire l'accesso, decidere se è possibile autorizzare parzialmente l'accesso;
  - se non è possibile l'accesso parziale, negare l'accesso.

1. I documenti sono stati identificati in modo preciso
2. Non occorre integrare l'istanza
3. Non sono oggetto di obbligo di pubblicazione
4. Le concessioni edilizie non sono soggette a divieto di divulgazione. Non sono previste particolari modalità di accesso a tale documentazione: l'accesso agli atti ex L. 241/1990 non si applica in modo specifico alle concessioni edilizie, ma a qualunque atto amministrativo
5. L'accesso alle pratiche edilizie non rientra tra i casi di esclusione di cui all'art. 24 della L.241/1990 (che valgono anche per l'accesso generalizzato)
6. Esistono dei controinteressati: sono il signor Gentili, titolare della concessione edilizia, e il geometra Lapis, che ha elaborato i progetti inseriti nel fascicolo della concessione edilizia.

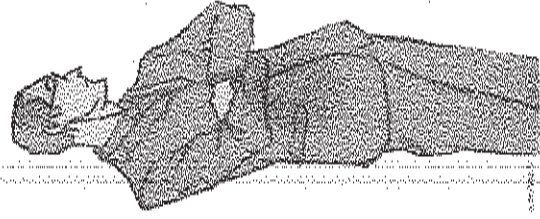
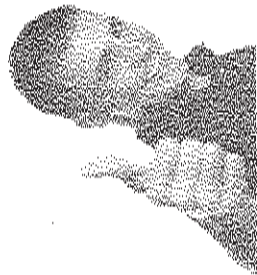
Adesso il dottor Rossi ha le idee chiare ...

- Avendo identificato due controinteressati, il dottor Rossi decide di non rigettare a priori l'istanza e contatta i controinteressati.
- Se non lo facesse, non potrebbe rispondere al resto delle domande della sua *check-list*... e lui vuole arrivare fino in fondo!

Entro 10 giorni i controinteressati rispondono:

- Il figlio del Signor Gentili, che ha ereditato la casa del padre, non si oppone all'accesso, risponde con una PEC. Sa che la concessione edilizia chiesta dal padre era legittima e quindi non ha niente da nascondere.
- Il geometra Lapis, invece, ormai anziano, risponde con una lettera scritta a mano, in bella grafia, chiedendo che non venga dato accesso ai progetti allegati alla concessione edilizia, perché quei progetti sono frutto del suo lavoro intellettuale e teme che possano essere copiati.

- Il dottor Rossi prende atto della risposta dei controinteressati, e prosegue nella lettura della sua *check-list*...



## VALUTAZIONE (SECONDA PARTE)

- decidere se l'istanza di accesso identifica in modo preciso i dati, le informazioni o i documenti che devono essere messi a disposizione del cittadino;
- decidere se è necessario chiedere al cittadino di integrare l'istanza;
- verificare se quanto richiesto è già soggetto ad obbligo di pubblicazione;
- verificare se esistono esclusioni assolute all'accesso;
- verificare se la richiesta di accesso impatta su interessi pubblici o privati;
- identificare i controinteressati;

1. **La richiesta di accesso impatta su interessi pubblici o privati?**
2. **Esistono situazioni concrete, in cui la diffusione dei dati, dei documenti e delle informazioni potrebbe causare un danno ad interessi privati?**
3. **L'interesse pubblico alla trasparenza prevale su altri interessi pubblici?**
4. **La richiesta è massiva?**
5. **E' possibile autorizzare l'accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni;?**
6. **Se non è possibile dare accesso, è possibile differire l'accesso?**
7. **se non è possibile differire l'accesso, è possibile autorizzare parzialmente l'accesso?**
8. **se non è possibile l'accesso parziale, negare l'accesso.**

1. **Il Geometra Lapis è l'autore dei progetti inseriti nella pratica di concessione edilizia**  
Il richiedente potrebbe copiare, diffondere o rivendere i progetti, con un danno al diritto del Geometra Lapis proprietà intellettuale
3. **Esiste un interesse pubblico alla trasparenza: il richiedente, accedendo al fascicolo, potrebbe riscontrare delle irregolarità, esercitando un controllo sulla legalità dell'azione amministrativa**  
La richiesta non è massiva
5. **Non è possibile autorizzare l'accesso a tutti i documenti, senza ledere gli interessi del geometra Lapis**  
Non è possibile differire l'accesso  
Invece è possibile dare accesso a tutta la documentazione, esclusi i progetti (diniego parziale)
- 7.

... adesso il dottor Rossi ha le idee ancora più chiare

fi

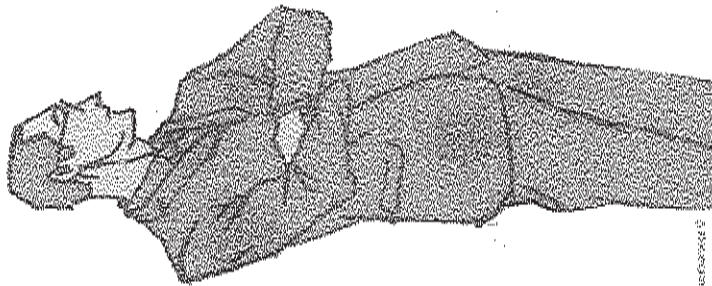
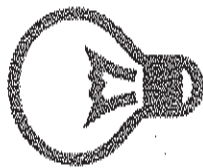
- Il dottor Rossi conclude la sua istruttoria, negando parzialmente l'accesso generalizzato.

- Comunica l'esito al signor Piercamilli e ai controinteressati.

- Dopo 15 giorni invia al richiedente copia della documentazione inclusa nella pratica di concessione edilizia, escludendo però i progetti elaborati dal Geometra Lapis.

- Il signor Piercamilli ha da poco cominciato a collaborare con un giornale locale. Aveva fatto la richiesta per "testare" la capacità del Comune di attuare la normativa sulla trasparenza. Prima ha provato con l'accesso documentale e non ha ottenuto quanto richiesto, poi ha voluto provare con il nuovo accesso generalizzato. Ha richiesto di accedere ai documenti che riguardavano un suo vicino perché era a conoscenza dell'esistenza di tali concessioni.

- Avendo ottenuto ciò che chiedeva, scrive sul giornale un articolo in cui elogia il Comune, per la sua capacità di garantire trasparenza...

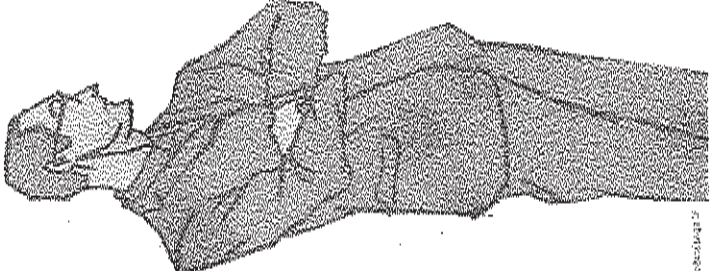
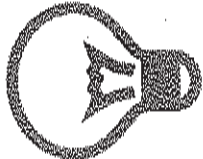
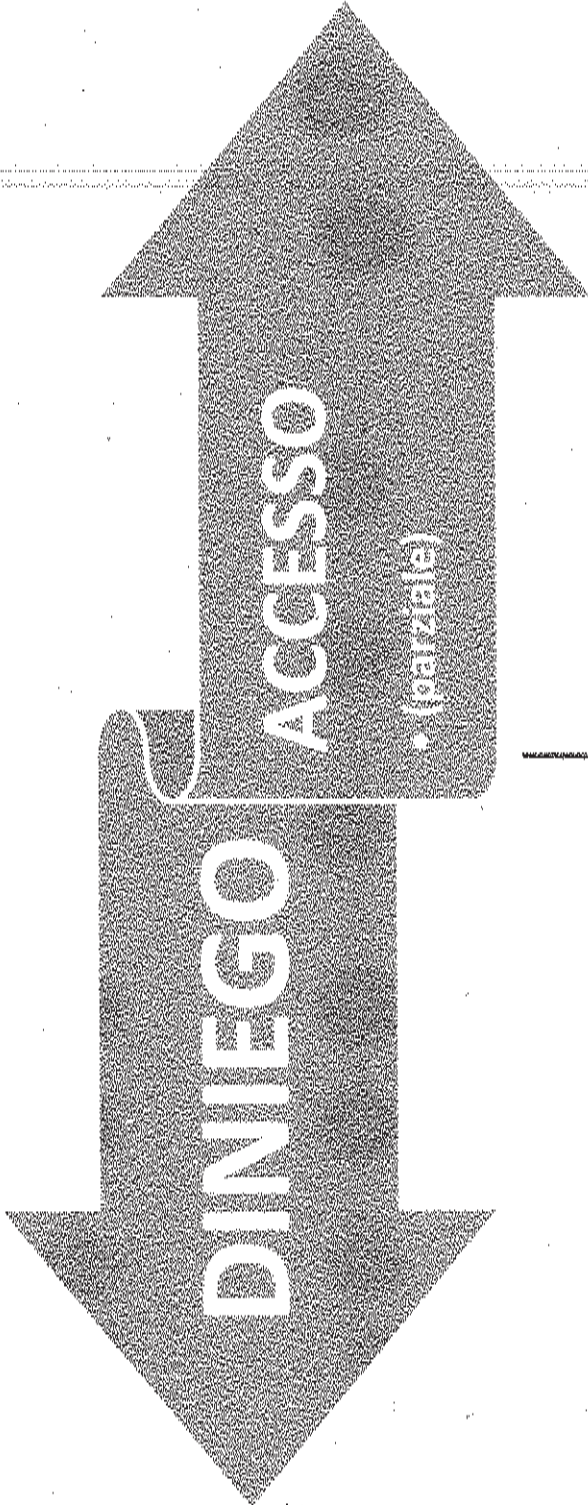


STUDIO 10

INFL

fi

...lo stesso caso potrebbe avere due diversi esiti...



...se si valutano le motivazioni  
...se si valuta l'oggetto dell'istanza

**ATTITUDE**  
**241/90**

**ATTITUDE**  
**FOIA**

...se **NON** si valutano le motivazioni  
...se si segue il processo logico



fi



*Brancaleone: Fatevi sotto, fatevi sotto ché non temo anco se arrovesciato! [mentre combatte appeso per il piede]*

**ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO  
COME CI ORGANIZZIAMO?**

# ISTANZA DI ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO

*f*

Parola-chiave?  
DIGITALIZZAZIONE

ARCHIVIARE DATI E  
DOCUMENTI IN UN  
UNICO «AMBIENTE»

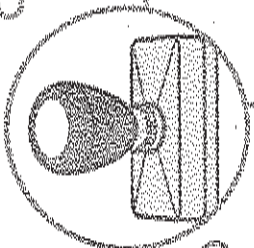
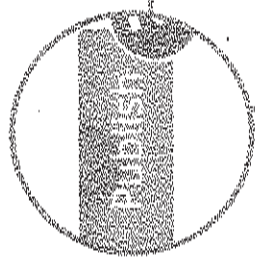
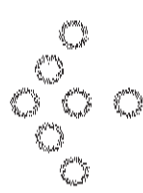
VALUTARE L'ESISTENZA  
DI OBBLIGHI DI  
PUBBLICAZIONE

*...una cosa del genere la fanno in Svezia...*

MARCARE I DATI E  
DOCUMENTI COME:

DETERNERE, PRODURRE O  
RICEVERE UN DATO O UN  
DOCUMENTO

- Pubblici e accessibili a tutti
- Pubblici ma accessibili con riserva di valutazione degli interessi (ad es. se esistono controinteressati)
- Pubblici ma non accessibili per esclusioni assolute
- NON pubblici



...a che punto siamo con il «registro degli accessi»?

- Le presenti Linee guida costituiscono una prima individuazione delle esclusioni e dei limiti all'accesso generalizzato.
- Una volta emanate, l'Autorità, ha intenzione di predisporre un monitoraggio sulle decisioni delle amministrazioni sulle richieste di accesso generalizzato; a tal fine l'Autorità raccomanda la realizzazione di una raccolta organizzata delle richieste di accesso, "cd. registro degli accessi", che le amministrazioni è auspicabile pubblicino sui propri siti.
- Il registro contiene l'elenco delle richieste con l'oggetto e la data e il relativo esito con la data della decisione ed è pubblicato, oscurando i dati personali eventualmente presenti, e tenuto aggiornato almeno ogni sei mesi nella sezione Amministrazione trasparente, "altri contenuti - accesso civico" del sito web istituzionale.
- Oltre ad essere funzionale per il monitoraggio che l'Autorità intende svolgere sull'accesso generalizzato, la pubblicazione del cd. registro degli accessi può essere utile per le p.a. che in questo modo rendono noto su quali documenti, dati o informazioni è stato consentito l'accesso in una logica di semplificazione delle attività.

**fi** Formazione IFEL  
per i Comuni

# Grazie per l'attenzione

Massimo Di Rienzo

I materiali saranno disponibili su  
[www.fondazioneifel.it/formazione](http://www.fondazioneifel.it/formazione)



@ipromozionefel

Facebook

Youtube

**ifel**  
Fondazione IFEL