



Cassa Italiana Previdenza
e Assistenza Geometri

LA TRASPARENZA:
PUBBLICAZIONE DEI DATI SUI SITI
ISTITUZIONALI
E ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO

Workshop Collegi
12 giugno 2018
BARBARA NERI

- Gli obblighi di pubblicazione sul sito istituzionale
- La qualità della pubblicazione
- Il diritto di accesso civico
- Il diritto di accesso generalizzato
- I poteri di ANAC

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

Attestazione da pubblicare entro il 30 aprile riferita ai dati pubblicati al 31 marzo 2018

Dati scelti: nuovamente quelli rilevanti sotto il profilo delle risorse pubbliche

Attestazione da pubblicare in Controlli e rilievi sull'organizzazione → OIV →

Attestazione

ANAC verifica uniformità tra quanto dichiarato e quanto pubblicato e segnala all'organo di indirizzo politico sia i casi di mancata pubblicazione sia i casi di discordanza tra quanto attestato e quanto pubblicato

Possibilità di controlli a campione della GdF

Obblighi di pubblicazione art. 15 d.lgs. 33/2013 p.a.:

- Gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico
- Il curriculum vitae (*modello europeo*)
- I compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato (*solo compensi, NON i dati sulla situazione reddituale e patrimoniale; il compenso non deve essere riportato all'interno del curriculum ma deve essere evidenziato a parte o in una tabella complessiva con gli stipendi dei consulenti o nella pagina relativa al singolo consulente; il compenso va indicato al lordo di oneri sociali e fiscali a carico del collaboratore e consulente*)
- Dati relativi allo svolgimento di incarichi o alla titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o allo svolgimento di attività professionali (*e relativi compensi*)
- Dati da pubblicare immutati. Del. ANAC 1310/2016 contiene precisazioni: compensi da pubblicare al lordo di oneri sociali e fiscali a carico del collaboratore- consulente; da pubblicare l'attestazione circa l'avvenuta verifica (da parte del RPCT) dell'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi, anche potenziale, ex art. 53, c. 14, d.lgs. 165/2001; incarichi di consulenza art. 15 = quelli non riconducibili ad appalti di servizi art. 37

- Pubblicazione entro 3 mesi dal conferimento dall'incarico per i tre anni successivi alla scadenza dello stesso → poi accesso civico del tipo FOIA
 - Obblighi di pubblicazione di cui all'art. 15 si applicano anche ai componenti del Collegio dei revisori dei conti e del Collegio sindacale, nonché ai componenti esterni delle commissioni di concorso e di gara (precedenti orientamenti di ANAC)
-

Focus su Incarico di difesa e di rappresentanza dell'ente in giudizio conferito ad un avvocato:

dice l'ANAC:

- Nel caso in cui siano attribuiti ad un professionista uno o più incarichi per la difesa e la rappresentanza dell'ente in relazione a singole controversie, la p.a. affida incarichi di patrocinio legale che possono essere inquadrati come incarichi di consulenza e, pertanto, è tenuta, ai sensi dell'art. 15, cc. 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013, a pubblicare i relativi dati nella sezione "Consulenti e collaboratori"
- Qualora, invece, la p.a. affidi all'esterno la complessiva gestione del servizio di assistenza legale, ivi inclusa la difesa giudiziale, ha luogo una procedura di appalto di servizi. Pertanto, in virtù di quanto previsto dall'art. 37 del d.lgs. n. 33/2013, dall'art. 1, c. 32, della l. n. 190/2012, nonché dal d.lgs. n. 50/2016, deve pubblicare i dati nella sezione "Bandi di gara e contratti"

- Incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti e relativi compensi (art. 18)
- Dati su concorsi e progressioni in carriera (art. 19, d.lgs. 33/2013). Novità: pubblicazione dei criteri stabiliti dalla commissione per la valutazione dei candidati (pubblicazione tempestiva) e delle tracce delle prove scritte (pubblicazione post svolgimento delle prove). Soppresso l'obbligo di pubblicare i dati sui bandi espletati negli ultimi 3 anni con numero dipendenti assunti e spese sostenute

- Dati su sovvenzioni e contributi (art. 26). Abrogato l'albo dei beneficiari di provvidenze di natura economica ex d.P.R. n. 118/2000; soppressa la responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile dei dirigenti per l'indebita concessione del beneficio nei casi di omessa o incompleta pubblicazione dei provvedimenti di concessione > 1.000 €
- Dati da pubblicare:
 - criteri e modalità per l'attribuzione
 - Atti di concessione (epurati da dati sensibili)
 - il nome del beneficiario solo se persona giuridica
 - L'importo del vantaggio economico corrisposto
 - la norma o il titolo a base dell'attribuzione
 - L'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo
 - la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario

Delibera n. 59/2013 e FAQ

- Difficoltà di definire categoria: provvedimenti che, sulla base della normativa vigente, sono volti a sostenere un soggetto sia pubblico che privato, accordandogli un vantaggio economico diretto o indiretto mediante l'erogazione di incentivi o agevolazioni che hanno l'effetto di comportare sgravi, risparmi o acquisizione di risorse
- Difficoltà di ricondurre alla categoria specifiche tipologie di vantaggi: ogni p.a. deve, in autonomia, stabilire quali erogazioni rientrano nel concetto di contributo motivando l'esclusione. Non vi rientrano: corrispettivi per attività professionali; trasferimenti; prestazioni sanitarie SSN (ticket, protesi etc.)
- Difficoltà stabilire calcolo soglia di 1000 euro: annualmente
- Difficoltà di stabilire tempistica: essendo pubblicazione condizione legale di efficacia necessariamente prima della liquidazione
- Difficoltà di stabilire soggetto tenuto nei procedimenti complessi: soggetto che assume la determinazione
- Difficoltà di contemperare con esigenze privacy beneficiari: valutazione caso per caso

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

- Dati su controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione (art. 31). dati sui controlli sull'organizzazione e l'attività della p.a. (art. 31, d.lgs. 33/2013). Dati da pubblicare: **atti degli organismi indipendenti di valutazione o nuclei di valutazione** [atti previsti dal d.lgs. 150/2009 che ha istituito OIV: es. relazione annuale sullo stato di funzionamento complessivo del sistema della valutazione della trasparenza e integrità, validazione della relazione sulla performance, attestazione dell'assolvimento degli obblighi di trasparenza], relazione degli organi di revisione amministrativa e contabile al bilancio di previsione o budget, alle relative variazioni e al conto consuntivo o bilancio di esercizio, rilievi ancorchè non recepiti della Corte dei conti riguardanti l'organizzazione e l'attività della p.a.

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

- Dati sul patrimonio immobiliare (art. 30, d.lgs. 33/2013). Da pubblicare: informazioni identificative degli immobili posseduti e di quelli detenuti dalla p.a. (anche i beni non di proprietà implicano costi e spese ad es. per il mantenimento) nonchè i canoni di locazione o di affitto versati o percepiti. NB: NON indicare nominativi dei locatari e loro dati; da pubblicare dati anche per immobili per cui non si pagano canoni di locazione. Informazioni identificative: dati catastali
- PTPC
- Registro degli accessi

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

ALTRI DATI FONDAMENTALI:

- Dati sui tempi di pagamento della p.a. (art. 33). **Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis**, le pubbliche amministrazioni pubblicano, con cadenza annuale, un indicatore dei propri tempi medi di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi, **prestazioni professionali** e forniture, denominato "indicatore annuale di tempestività dei pagamenti" **nonchè l'ammontare complessivo dei debiti e il numero delle imprese creditrici**. A decorrere dall'anno 2015, con cadenza trimestrale, le pubbliche amministrazioni pubblicano un indicatore, avente il medesimo oggetto, denominato "indicatore trimestrale di tempestività dei pagamenti" **nonchè l'ammontare complessivo dei debiti e il numero delle imprese creditrici**. Gli indicatori di cui al presente comma sono elaborati e pubblicati, anche attraverso il ricorso a un portale unico, secondo uno schema tipo e modalità definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare sentita la Conferenza unificata.

[Previsioni aggiunte su suggerimento del Cons. Stato, considerato che si tratta di dati previsti espressamente dall'art. 7, della legge delega 124/2015 e comunque fondamentali visto che lo scopo è fornire informazioni dettagliate sulle modalità di impiego delle risorse pubbliche]

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

- Dati sugli organi di indirizzo politico e sui dirigenti di uffici anche di diretta collaborazione (art. 14 d.lgs. 33/2013): Non più solo titolari di organi di indirizzo politico, ora anche titolari di incarichi dirigenziali cui si applicano gli stessi obblighi (maggiori rispetto a quelli ex art. 15).

Novità: ORGANI DI INDIRIZZO POLITICO:

- Puntualizzazione della nozione di “organo di indirizzo politico”: sia organi elettivi sia organi non elettivi (in linea con art. 4 d.lgs. 165/2001 richiamato da ANAC in del. 144/2014). [ministro, vice ministro, sottosegretario; presidente di regione/sindaco, consiglio, giunta; sindaco metropolitano, consiglio metropolitano, conferenza metropolitana]. Sia per incarichi retribuiti sia gratuiti (es. città metropolitane e province)
- Revisione dell’ambito soggettivo di applicazione: non ambito soggettivo ex nuovo art. 2-bis (tutte le p.a. e enti), quindi non ambito soggettivo del d.lgs. 33/2013 ma solo Stato, Regioni e enti locali → cade del. ANAC n. 144/2014 e viene avallata “dissenting opinion” cons. Nicotra. Orientamento ANAC in del. n. 144/2014: art. 14 originario si riferiva ai “titolari di incarichi politici di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico di livello statale, regionale e locale” → ANAC interpretazione estensiva per cui ambito soggettivo art. 14 coincide con ambito soggettivo intero decreto (ex art. 11: p.a., Al, società e enti controllati, enti pubblici economici, società partecipate). (SEGUE...)

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

Relazione di minoranza prof.ssa Nicotra: impostazione non proporzionale: il sacrificio richiesto alla tutela dei dati personali non è sproporzionato solo se riferito unicamente a soggetti che ricoprono incarichi politici, perché giustificato dall'esigenza di controllo dei consociati nei confronti dei propri rappresentanti; sono titolari di incarico politico (secondo i rilievi della Corte costituzionale) gli organi esponenti di una collettività stanziata sul corrispondente territorio

Novità: TITOLARI DI INCARICHI O CARICHE DI AMMINISTRAZIONE, DI DIREZIONE O DI GOVERNO COMUNQUE DENOMINATI, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito (specifiche in del. 241/2017):

- Nozione di incarico a titolo gratuito senza la corresponsione di alcuna forma di remunerazione, indennità o gettone di presenza: se vi è gettone come mero rimborso delle spese sostenute per l'espletamento dell'incarico → a titolo gratuito; il gettone rappresenta una indennità sottoposta a tassazione → a titolo oneroso. Se incarico è oneroso non diventa a titolo gratuito per il solo fatto che il titolare rinuncia al compenso. Per dimostrare la gratuità ed evitare la pubblicazione necessario pubblicare la norma che prevede la gratuità. Nel caso di gratuità: esclusa del tutto pubblicazione art. 14 (SEGUE...)

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

- Titolari di incarico di amministrazione, di direzione o di governo = i componenti degli organi titolari di poteri di indirizzo generale sull'organizzazione e sull'attività dell'ente. Per identificarli p.a. devono verificare soggetti competenti per: adozione di statuti e regolamenti interni, individuazione delle linee di indirizzo dell'ente, determinazione dei programmi e degli obiettivi strategici pluriennali, emanazione di direttive generali sull'attività dell'ente, approvazione del bilancio preventivo e consuntivo [in università: rettore, cda, senato accademico se con poteri di indirizzo in base allo statuto; in scuole: consiglio di istituto]
- Novità: DIRIGENTI, inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, e anche presso gli uffici di diretta collaborazione):
- Inclusi dirigenti senza uffici con funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca
- Nel caso di comandi e distacchi, dati da pubblicare da parte della p.a. in cui il dirigente presta servizio

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

- Novità: pubblicazione dichiarazioni patrimoniali e reddituali (anche per parenti e affini se prestano consenso)
- Titolari di posizione organizzativa: 1° caso: dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate cui i dirigenti, per comprovate ragioni di servizio, delegano per un periodo di tempo determinato, con atto scritto e motivato, alcune competenze dirigenziali (art. 17, c. 1-bis, d.lgs. 165/2001) o dipendenti con funzioni dirigenziali attribuite con provvedimento formale o responsabili degli uffici di comuni privi di dirigenti cui le funzioni dirigenziali sono attribuite con provvedimento motivato del sindaco (art. 109, c. 2, d.lgs. 267/2000) → art. 14 include le dichiarazioni patrimoniali e reddituali; 2° caso: non sono formalmente attribuite funzioni dirigenziali → solo cv. Deroga: per comuni con popolazione < 15.000 abitanti esclusa la pubblicazione delle dichiarazioni sulla situazione patrimoniale e reddituale

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

- Obbligo di comunicare alla p.a. emolumenti complessivi a carico della finanza pubblica per la pubblicazione al fine di consentire la verifica del rispetto dei limiti fissati alle retribuzioni. Emolumenti complessivi a carico della finanza pubblica = stipendi compresi indennità e voci accessorie relative lavoro subordinato o autonomo, remunerazioni per consulenze, incarichi conferiti da p.a. anche ≠ p.a. di appartenenza, società partecipate direttamente o indirettamente

Sia per organi politici sia per dirigenti pubblicazione entro 3 mesi dalla nomina e per 3 anni successivi alla scadenza tranne situazione patrimoniale che viene rimossa alla scadenza dell'incarico. Decorsi i 3 anni successivi alla scadenza i dati sono richiedibili da chiunque con istanza di accesso generalizzato. Entro tre mesi dalla cessazione pubblicazione di una dichiarazione sulle variazioni della situazione patrimoniale intervenute dopo l'ultima attestazione. Dichiarazioni patrimoniali e reddituali del e dei parenti entro il secondo grado, se acconsentono, permangono fino alla cessazione dell'incarico, poi accessibili con accesso generalizzato. Prima applicazione per dirigenti e titolari di posizione organizzativa entro il 30 aprile 2017 con dichiarazione dei redditi relativa al 2015

Dichiarazione dei redditi → sufficiente quadro riepilogativo

Dati da pubblicare:

- a) **L'atto di nomina o di proclamazione**, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo
- b) **Il curriculum**. Deve essere in formato europeo
- c) **I compensi** di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; **gli importi di viaggi di servizio e missioni** pagati con fondi pubblici
- d) **I dati relativi all'assunzione di altre cariche**, presso enti pubblici o privati, **ed i relativi compensi** a qualsiasi titolo corrisposti
- e) **Gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica** e l'indicazione dei compensi spettanti. Occorre pubblicare i dati relativi agli incarichi conferiti a partire dal 20 aprile 2013; tuttavia, laddove un incarico, pur conferito precedentemente a tale data, mantenga i suoi effetti anche successivamente ad essa, le amministrazioni sono comunque tenute a pubblicarlo
- f) **Le dichiarazioni di cui all'art. 2, e le attestazioni e dichiarazioni di cui agli artt. 3 e 4 della legge n. 441/1982** limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano

Focus sulle dichiarazioni di cui all'art. 2, e le attestazioni e dichiarazioni di cui agli artt. 3 e 4 della legge n. 441/1982:

- *Dichiarazione concernente diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, titolarità di imprese (vedi previsione dell'art. 47, c. 1, in materia di sanzioni), azioni di società, quote di partecipazione a società, esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società*
- *Copia dell'ultima dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche (non è sufficiente il quadro riepilogativo)*
- *Dichiarazione concernente le spese sostenute e le obbligazioni assunte per la propaganda elettorale ovvero attestazione di essersi avvalsi esclusivamente di materiali e di mezzi propagandistici predisposti e messi a disposizione dal partito o dalla formazione politica della cui lista il soggetto ha fatto parte*
- *Attestazione concernente le variazioni della situazione patrimoniale intervenute nell'anno precedente e copia della dichiarazione dei redditi*

Per dirigenti sospesa per ora la pubblicazione di:

- Compensi
- Emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica
- Importi di viaggi e missioni pagati con fondi pubblici

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

- Dati su bilancio, preventivo e consuntivo, piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio, dati concernenti il monitoraggio degli obiettivi (art. 29). Dati rimasti invariati da pubblicare: documenti e allegati del bilancio preventivo e del conto consuntivo (entro 30 gg. dall'adozione), dati in forma sintetica, aggregata e semplificata, anche con il ricorso a rappresentazioni grafiche sul bilancio di previsione e sul bilancio consuntivo; dati relativi alle entrate e alla spesa tratti dai bilanci in formato tabellare aperto; Piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio

LA TRASPARENZA post d.lgs. n. 97/2016 correttivo del d.lgs. n. 33/2013: COSA CAMBIA

- Dati sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 37, d.lgs. 33/2013). Ambito soggettivo esteso a tutte le stazioni appaltanti; ambito oggettivo esteso:
 - Dati ex art. 1, c. 32, l. 190/2012 (specificati da ANAC con del. 39/2016);
 - Atti e informazioni di cui al d.lgs. 50/2016 nuovo Codice contratti
- Publicazione può essere assolta con la comunicazione dei dati a RGS che gestisce la banca dati delle amministrazioni pubbliche (specificazione del generale principio ex art. 9-bis)

Delibera ANAC n. 39 del 20 gennaio 2016 per individuare le informazioni da pubblicare (entro il 31 dicembre di ogni anno) e da trasmettere (semestralmente) come previsto dall'art. 1, c. 32, della l. n. 190/2012 (sostituisce del. n. 26/2013)

Informazioni da pubblicare:

- 1) Codice Identificativo di Gara (CIG) rilasciato da ANAC. Per le procedure per cui non è obbligatorio acquisire il CIG, il campo va compilato con il valore 0000000000 (dieci zeri) [procedure escluse dall'obbligo del CIG ad es.: • contratti per l'acquisto o la locazione di terreni; • servizi di arbitrato e conciliazione; • appalti per l'acquisto di acqua e energia o combustibili per la produzione di energia; • acquisizioni in economia mediante amministrazione diretta; • affidamenti diretti a società in house; • incarichi di collaborazione occasionale o coordinata e continuativa conferiti ad esperti; • contratti per patrocini legali inquadrabili come prestazioni d'opera intellettuale

- 2) Struttura proponente: indicare la denominazione della stazione appaltante e il codice fiscale
- 3) Oggetto del bando
- 4) Procedura di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, servizi e forniture
- 5) Elenco degli operatori economici partecipanti: nel caso di procedure aperte → tutti i partecipanti; nel caso di procedure ristrette o negoziate → tutti gli operatori invitati a partecipare. Per ciascun partecipante: codice fiscale, ragione sociale e ruolo in caso di partecipazione in associazione con altri soggetti
- 6) Elenco degli operatori economici aggiudicatari. Per ciascuno: codice fiscale, ragione sociale e ruolo in caso di partecipazione in associazione con altri soggetti

- 7) Importo di aggiudicazione al lordo degli oneri di sicurezza e delle ritenute da operare per legge (es. ritenute per gli oneri previdenziali nel caso di incarichi a liberi professionisti) e al netto dell'IVA
- 8) Tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura ossia data di effettivo inizio dei lavori, dei servizi o delle forniture + data di ultimazione degli stessi (da indicare solo se opere, servizi e forniture sono stati completati, non bisogna indicare la data di conclusione prevista nel contratto ma quella effettiva)
- 9) Importo delle somme liquidate dalla SA al lordo degli oneri di sicurezza e delle ritenute operate per legge e al netto dell'IVA. Importo da aggiornare annualmente, con le somme liquidate ciascun anno fino alla conclusione del contratto

Obblighi di pubblicazione previsti dal Codice dei contratti:

- Art. 29: pubblicazione di tutti gli atti relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, e alle procedure di affidamento, ove non riservati o secretati. Formula generica che non specifica puntualmente gli atti da pubblicare. Programmazione (obbligatoria con legge di stabilità 208/2015: programma biennale degli acquisti di beni e servizi e programma triennale dei lavori + aggiornamenti annuali) e atti relativi alla procedura di affidamento quindi fase pubblicistica pre contratto; pubblicazione (per consentire la proposizione del ricorso) entro 2 gg. dall'adozione del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura e le ammissioni post valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali dei concorrenti; pubblicazione della commissione giudicatrice compresi cv dei componenti e gli elenchi dei verbali della commissione di gara (verbali integrali accessibili con FOIA); pubblicazione dei resoconti della gestione finanziaria dei contratti terminata l'esecuzione. Pubblicazione da parte della p.a. appaltante, del MIT e di ANAC (per ee.ll. anche attraverso piattaforme regionali che dialogano con banche dati MIT e ANAC)

- Artt. 70 e 36: pubblicazione di avvisi di preinformazione e di bandi di gara
- Art. 192: pubblicazione in opendata di tutti gli atti connessi all'affidamento degli appalti e dei contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico → specificazione dell'obbligo ex art. 29 per gli affidamenti a società in house
- Art. 19: pubblicazione (almeno per 30 gg.), per l'affidamento di contratti di sponsorizzazione > 40.000 €, di avviso per la ricerca di sponsor o per comunicare l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione. Contratto negoziabile solo dopo il periodo di pubblicazione dell'avviso → mancata pubblicazione invalida il contratto
- Art. 22: pubblicazione dei progetti di fattibilità delle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, con impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio + esiti della consultazione pubblica (resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse)

- Art. 90: pubblicazione degli elenchi ufficiali di operatori economici imprenditori, fornitori o prestatori di servizi
- Art. 163, c. 10: pubblicazione, per le procedure attivate in caso di urgenza o per fronteggiare emergenze di protezione civile, dell'affidatario, delle modalità della scelta e delle motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle procedure ordinarie
- Art. 106, c. 8: obbligo di comunicazione ad ANAC finalizzato alla pubblicazione. Comunicazioni delle modificazioni apportate al contratto [per lavori, servizi o forniture supplementari che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale e inoltre comportamenti per la p.a. notevoli disguidi o una duplicazione dei costi; o nel caso di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano la realizzazione o l'utilizzo dell'opera se il valore della modifica è al di sotto delle soglie di rilevanza comunitaria (SEGUE)]

e del 10% del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture e del 15% del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori, sempre che la modifica non alteri la natura complessiva del contratto]. Comunicazione entro 30 gg. dal perfezionamento delle modifiche. Per mancata o tardiva comunicazione → ANAC irroga sanzione amministrativa alla p.a. tra 50 e 200 € per giorno di ritardo

QUALITA' DELLA PUBBLICAZIONE

Qualità della pubblicazione (art. 6 d.lgs. 33/2013 e del. ANAC 50/2013):

- Completezza: esattezza (capacità del dato di rappresentare correttamente il fenomeno che intende descrivere) + accuratezza (se il dato riporta tutte le informazioni richieste dalla normativa) + riferimento a tutti gli uffici (eventuali strutture interne, es. corpi ed istituti, e uffici periferici)
- Aggiornamento: indicazione della data di pubblicazione e di aggiornamento e dell'arco temporale di riferimento. Aggiornamento non implica necessaria modifica del dato ma verifica dell'attualità. Frequenze di aggiornamento: a) cadenza annuale, per i dati che, per loro natura, non subiscono modifiche frequenti (es. enti pubblici e società controllate o partecipate) o la cui durata è tipicamente annuale (es. tempi medi di pagamento); b) cadenza semestrale, per i dati che subiscono modifiche frequenti ma il cui aggiornamento frequente sarebbe troppo oneroso per la p.a. (es. elenchi dei provvedimenti adottati); c) cadenza trimestrale, per i dati soggetti a frequenti cambiamenti (es. tassi di assenza del personale); d) aggiornamento tempestivo, se pubblicazione è condizione per efficacia legale (es. atti di concessione di vantaggi economici) (SEGUE...)

Se la norma non specifica → aggiornamento tempestivo (art. 8, c. 1: i documenti contenenti atti sono pubblicati tempestivamente mentre i documenti contenenti altre informazioni e dati sono pubblicati e mantenuti aggiornati secondo le tempistiche stabilite dal decreto → gli atti, una volta adottati e sottoscritti, restano immutabili nel loro contenuto per cui è sufficiente la pubblicazione, non serve aggiornamento; informazioni e dati possono subire mutazioni necessitano di aggiornamento costante per restare attuali)

- Formato e apertura dei dati: dati di tipo aperto = disponibili secondo una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato, accessibili e adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori, resi disponibili gratuitamente oppure ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione

Mancato rispetto degli standard di qualità → parziale adempimento

- Artt. 22 ss.: accesso c.d. conoscitivo o informativo o esoprocedimentale → diritto di accesso = diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi
- Art. 10: accesso c.d. partecipativo o endoprocedimentale → diritto di accesso = diritto dei destinatari della comunicazione di avvio del procedimento di prendere visione degli atti del procedimento al fine di presentare all'interno del procedimento stesso memorie e documenti

Accesso ex art. 22 ss. più ampio

FINALITÀ

- Giusto procedimento
- Non sono ammesse istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle p.a. (art. 24, c. 3)

SOGGETTI ATTIVI

Art. 22, c. 1, lett. b), interessati = tutti i soggetti privati, compresi i 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

OGGETTO

- Documento (*docere* = dimostrare l'esistenza di un fatto o una asserzione: informazione + contenitore materiale dell'informazione)
- Amministrativo (riferito alla p.a. e alla sua attività amministrativa)
- Art. 22, c. 1, lett. d): 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*»
- Definizione ampia senza elenco esaustivo (“qualunque altra specie” residuale)
→ tipizzazione impossibile per il novero diversificato di soggetti passivi + definizione in linea con evoluzione tecnologica

MODALITÀ DI ESERCIZIO DEL DIRITTO:

Accesso = visione E estrazione di copia (fasi non alternative ma susseguenti) → se riscontra dati riservati p.a. consente accesso parziale (oscuramento) ma non può limitare l'accesso alla sola visione (visione comunque non assicurerebbe riservatezza perché visione = conoscenza del documento e possibilità di prendere appunti); visione gratuita, rilascio di copia rimborso del costo di riproduzione, pagamento del bollo e dei diritti di ricerca e visura; istante (non p.a.) può limitarsi a prendere visione

Accesso civico = diritto di chiunque di richiedere la pubblicazione di documenti informazioni e dati per i quali sussistono obblighi di pubblicazione nel caso in cui questa sia stata omessa

FINALITA' (analoghe al FOIA)

Legge 190/2012 valorizza la trasparenza come misura di prevenzione della corruzione → d.lgs. 33/2013 introduce accesso civico

- Favorire controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1, c. 1, d.lgs. 33/2013)
- Attuare il principio democratico e la realizzazione di una p.a. aperta al servizio del cittadino (art. 1, c. 2, d.lgs. 33/2013)

Sono funzioni di legittimazione della p.a. nei confronti dei cittadini

- Soggetti attivi: non ci sono limitazioni soggettive, non serve motivazione né dimostrare la titolarità di un interesse giuridico concreto diretto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso (≠ accesso documentale l. 241/1990). Motivazione implicita: inadempimento obblighi di pubblicazione della p.a. e volontà del soggetto di ottenerli. Chiunque → non si può rifiutare accesso per mancanza legittimazione attiva (non rileva nazionalità o residenza)

- Oggetto dell'accesso: documenti, informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria (= messa in mora della p.a. inadempiente). Accesso civico (mezzo) strumentale all'adempimento degli obblighi di pubblicazione (fine), funzione di "pungolo". Accesso civico = azione popolare (chiunque) di natura correttiva (per correggere una situazione di illegittimità ossia l'omessa pubblicazione). Accesso civico = potere attribuito ai privati per il perseguimento dell'interesse pubblico alla trasparenza. Accesso civico non realizza pienamente l'accessibilità totale perché sono accessibili non tutti i documenti, informazioni e dati ma solo quelli scelti dal legislatore come oggetto di pubblicazione obbligatoria (somma degli obblighi di pubblicazione ≠ informazioni complessive delle p.a.) e il privato non può ottenere ciò che gli serve (scelta previa del legislatore su ciò che è accessibile). Oggetto dell'accesso civico < oggetto accesso documentale → solo materiale da pubblicare). Oggetto dell'accesso civico > oggetto accesso documentale → documenti, informazioni e dati (contenuto e non contenitore). Non c'è ponderazione tra interesse all'accesso (non c'è motivazione!) e altri interessi (come in accesso documentale) perché bilanciamento realizzato a monte dal legislatore (valutazione dell'istanza priva di discrezionalità)

- Soggetti passivi: art. 2-bis d.lgs. 33/2013 (*infra*)
- Procedimento: istanza al RPCT che verifica che i dati richiesti siano oggetto di pubblicazione obbligatoria e che questa non abbia avuto luogo. Se la pubblicazione è lacunosa → p.a. entro 30 gg. dalla presentazione dell'istanza pubblicazione i dati e comunica al richiedente il *link* della pagina nella quale ha pubblicato. Non ci sono controinteressati (bilanciamento già operato a monte dal legislatore)

- In caso di mancata risposta della p.a. → art. 5 non prevede rimedi; art. 2, c. 9-bis, l. 241/1990 prevede in via generale individuazione del titolare del potere sostitutivo per qualsiasi procedimento in caso di inerzia del soggetto responsabile → il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo (nominativo e recapiti sul sito) che si pronuncia in 15 gg.
- In caso di inerzia anche del titolare del potere sostitutivo o di ulteriore diniego → ricorso al TAR [remoto perché oneroso e con l'accesso civico (e quindi con il ricorso) il cittadino non tutela un interesse proprio ma la possibilità di esercitare un controllo diffuso]
- Non è previsto il differimento (differimento funzionale per limitare temporaneamente il diritto per la tutela di interessi che dall'accesso sarebbero compromessi) perché documenti accessibili sono quelli che p.a. avrebbe già dovuto pubblicare
- In caso di attivazione del procedimento di accesso civico (e quindi di inadempimento da parte della p.a. degli obblighi di pubblicazione) → RPCT segnala all'upd (per attivazione del procedimento disciplinare) + organo di indirizzo politico e OIV (per attivazione delle altre forme di responsabilità)

Accesso generalizzato = diritto di chiunque di accedere a dati e a documenti detenuti dalle p.a. ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, nel rispetto unicamente dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti (strettamente tipizzati)

- Soggetti attivi: non ci sono limitazioni soggettive, non serve motivazione né dimostrare la titolarità di un interesse giuridico concreto diretto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso (≠ accesso tradizionale l. 241/1990). Chiunque → non si può rifiutare accesso per mancanza legittimazione attiva (non rileva nazionalità o residenza)
- Soggetti passivi: art. 2-bis d.lgs. 33/2013 (*infra*)
- Entrambi gli accessi civici perseguono un interesse diffuso alla trasparenza ≠ accesso ex l. 241/1990 mosso dall'interesse "egoistico", concreto, diretto e attuale collegato ad una esigenza personale, quale ad es. l'interesse a difendere la propria posizione giuridica

- Oggetto dell'accesso: documenti, informazioni e dati detenuti dalle p.a. ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione (art. 5, c. 2) (accessibilità totale realizzata: tutti documenti, informazioni e dati salvo eccezioni e limiti). Oggetto dell'accesso civico > oggetto accesso documentale → documenti, informazioni e dati (contenuto e non contenitore).

Dati = dato conoscitivo come tale indipendentemente dal supporto fisico sui cui è incorporato (es. documento); cittadino deve identificare i dati ma non necessariamente specificare i documenti in cui i dati sono contenuti; Informazioni = rielaborazioni di dati "detenuti" dalle p.a. → p.a. non è tenuta a procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso, non ha l'obbligo di svolgere rielaborazioni ulteriori. Non è tenuta a elaborare ma è tenuta a reperire anche se la ricerca è difficile (es. archivi distinti e male organizzati). «Detenuti» = non rileva se anche formati e come utilizzati

“Identificazione” (nell’istanza) di documenti, informazioni e dati → la richiesta non può essere generica volta a “scoprire” di quali informazioni la p.a. dispone

Novità: istante può scegliere materiale informativo che intende ottenere → accesso civico (→ diritto di ricevere informazioni che p.a. avrebbe dovuto pubblicare) ≠ accesso generalizzato (→ libertà di informazione, diritto di scegliere quali informazioni richiedere)

- Modalità di esercizio del diritto: visione e estrazione di copia cartacea del documento oppure trasmissione in formato elettronico (come accesso documentale l. 241/1990) – gratuità dell’accesso (può essere richiesto solo rimborso costi documentati per riproduzione su supporti materiali)

- Procedimento da concludersi entro 30 gg. dalla presentazione dell'istanza: p.a. valuta se ci sono controinteressati e trasmette loro la richiesta (controinteressati = titolari di interessi-limiti privati) → entro 10 gg. i controinteressati possono presentare opposizione motivata all'accesso → entro 30 gg. p.a. decide con provvedimento motivato espresso → p.a. comunica al controinteressato l'accoglimento dell'istanza e non prima di 15 gg. dalla ricezione della comunicazione da parte del controinteressato trasmette al richiedente i dati richiesti (15 gg. servono a controinteressato per presentare eventuale ricorso). Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati espressamente con riferimento agli interessi pubblici e privati rilevanti che hanno limitato l'accesso. Principio di proporzionalità: le deroghe non devono eccedere quanto è necessario per raggiungere lo scopo perseguito → se possibile al posto del diniego → differimento o accesso parziale con oscuramento di dati. Motivazione utile: 1) alla p.a. per definire progressivamente proprie linee di condotta ossia precedenti, 2) al cittadino per comprendere ampiezza e limiti dell'accesso generalizzato, 3) al giudice per sindacare le decisioni della p.a. Motivazione necessaria anche in caso di accoglimento dell'istanza soprattutto se coinvolti controinteressati già destinatari di una richiesta della p.a. (che devono poter valutare se presentare ricorso)

- In caso di diniego anche solo parziale o di mancata risposta → possibilità di presentare richiesta di riesame al RPCT, che decide con provvedimento motivato entro 20 gg. (se l'accesso è stato negato o differito a tutela della protezione dei dati personali, il RPCT sente il Garante privacy che rende un parere entro 10 gg.; il termine per l'adozione del provvedimento del RPCT è sospeso). Nel caso di regioni e enti locali, oltre alla richiesta di riesame al RPCT, possibilità di ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale o, se non costituito, a quello competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore (ricorso da notificare alla p.a. interessata) [tutela inferiore in quelle regioni che non l'hanno istituito]. Il difensore decide entro 30 gg. (se l'accesso è stato negato o differito a tutela della protezione dei dati personali, il difensore sente il Garante privacy che rende un parere entro 10 gg.; il termine per l'adozione del provvedimento del difensore è sospeso). Se il difensore civico conferma il diniego o il differimento istante può solo adire il TAR; se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento informa il richiedente e lo comunica alla p.a. → se questa non conferma il diniego o il differimento entro 30 gg. l'accesso è consentito. Stessi rimedi (richiesta di riesame al RPCT e ricorso al difensore civico) sono esperibili dal controinteressato nel caso in cui la richiesta di accesso venga accolta contro la propria volontà (difensore civico come in accesso ex l. 241/1990)

- Avverso la decisione della p.a. e avverso il provvedimento del RPCT → possibilità di ricorso al TAR regionale competente. Ricorso secondo il rito ex d.lgs. 104/2010 (difesa personale, dimezzamento dei termini, sentenza semplificata, giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo)

Per accesso documentale → CADA quale autorità-organismo terzo; per accesso civico → nessuna autorità preposta per espressa previsione normativa ma nei fatti ANAC riceve segnalazioni sul mancato adempimento degli obblighi, invita segnalanti a effettuare accesso civico alle p.a., se questi segnalano che anche l'attivazione del titolare del potere sostitutivo non ha ottenuto esito e gli obblighi di pubblicazione non sono stati assolti ANAC attiva la vigilanza ed eventualmente adotta ordini; per accesso generalizzato → nessun organismo competente

- Casi di esclusione e Limiti = eccezioni rispetto alla regola ossia alla accessibilità totale (sono gli stessi utilizzati per l'accesso ai documenti delle istituzioni UE)
- In accesso documentale: p.a. bilancia a valle tra interessi (previsti da l. 241/1990)
- In accesso civico: legislatore bilancia a monte e p.a. non bilancia
- In accesso generalizzato: p.a. bilancia a valle tra interessi (previsti da l. 241/1990 + esclusioni e limiti d.lgs. 33/2013)

Casi di esclusione dell'accesso e limiti all'accesso

- Casi di esclusione (eccezioni assolute – art. 5 bis, c. 3): p.a. devono rifiutare l'accesso generalizzato senza effettuare bilanciamento perché già effettuato a monte dal legislatore come per accesso civico. *Ratio* di eccezioni assolute è garantire un livello di protezione maggiore a determinati interessi a causa della loro particolare rilevanza
- Limiti (eccezioni relative o qualificate – art. 5 bis, c. 1 (interessi pubblici) e c. 2 (interessi privati)): p.a. possono rifiutare l'accesso generalizzato, effettuano un bilanciamento contemperando gli interessi in base al caso concreto, valutano la preminenza tra l'interesse pubblico alla trasparenza e la tutela di interessi altrettanto meritevoli di tutela in quanto contemplati dall'ordinamento
- Eccezioni procedurali non scritte

Eccezioni assolute:

- Segreto di Stato per atti, documenti, notizie, attività la cui diffusione rechi danno all'integrità della Repubblica, alla difesa delle istituzioni, all'indipendenza dello Stato, alla difesa militare. Apposto dal PCM per 15 anni
- Altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge c.d. segreti settoriali (es. segreto statistico, segreto militare, segreto bancario, segreto scientifico, segreto industriale, segreto professionale, segreto istruttorio in sede penale)
- Casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente a al rispetto di specifiche modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, c. 1, l. 241/1990 (rinvio problematico): l'accesso non è escluso in via assoluta ma è subordinato alla presenza di condizioni particolari o al possibile uso del potere di differimento da parte della p.a.

Eccezioni relative (riprese puntualmente dal Regolamento CE n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione):

Interessi pubblici che giustificano il diniego:

sicurezza pubblica e ordine pubblico = tutela dell'interesse generale all'incolumità fisica e psichica delle persone e alla sicurezza dei possedimenti (autorità di pubblica sicurezza statale).
Divulgazione rischia di vanificare l'azione delle forze di polizia, es. per dati su strutture, mezzi, dotazioni, personale, tecniche investigative, identità delle fonti di informazione, attività di polizia giudiziaria, organizzazione delle forze armate, armi e esplosivi **[Esempi: turni volanti polizia; dati inerenti gli stabilimenti di stoccaggio rifiuti]**

sicurezza nazionale = sicurezza esterna (difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica dalle minacce provenienti dall'estero) + sicurezza interna (difesa della Repubblica e delle istituzioni democratiche dalle minacce, attività eversive e aggressioni criminali o terroristiche (concetto dinamico) + pure sicurezza economico-finanziaria e sicurezza ambientale). Documenti analoghi a quelli segreti ma non soggetti a segreto **[Esempio: scorta di personalità istituzionali]**

- Difesa e questioni militari (art. 52, c.1, Cost.) = difesa dell'integrità territoriale, dell'indipendenza e della sopravvivenza. Rischi per accesso su impiego e addestramento delle Forze armate **[Esempi: richieste su missioni italiane all'estero; richieste inerenti le basi militari]**
- Relazioni internazionali = rapporti intercorrenti tra Stati + rapporti con soggetti internazionali (nozione più ampia di politica estera = programmi d'azione e comportamenti di un determinato attore internazionale nei confronti degli altri). Rischi per la diffusione di: documenti sulle procedure di negoziazione e la stipula di accordi ed atti internazionali con altri Stati, lavori preparatori di incontri bilaterali e multilaterali, documenti di posizione interni ai negoziati UE, rapporti di rappresentanze e uffici consolari, rapporti di delegazioni presso organizzazioni internazionali **[Esempi: accesso a documenti inerenti le procedure relative alla negoziazione e alla stipula di accordi internazionali; lavori preparatori in vista di incontri bilaterali; richiesta atti di indagine su casi delicati (es. Marò, Regeni)]**

- Politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato: rischi per l'accesso agli atti sui processi di formazione della politica monetaria e valutaria e agli atti sul fabbisogno del bilancio dello Stato, sulla politica fiscale ed all'emissione dei titoli di debito pubblico, alle informazioni (di Banca d'Italia, MEF, Consob, Isvap) su singole banche o imprese assicurative, gruppi bancari o assicurativi (→ turbative sui mercati valutari e dei capitali, vantaggi per alcuni) **[Esempi: informazioni su sostenibilità del debito pubblico; dati relativi a casi di fallimenti bancari (es. Banca Etruria, Montepaschi)]**
- Conduzione di indagini sui reati: accesso generalizzato per dati relativi a attività amministrativa (no atti giudiziari e processuali disciplinati da codici di rito). Esistenza di un'indagine penale non è di per sé ostativa all'accesso a documenti del fascicolo del procedimento penale o connessi coi fatti oggetto di indagine, non tutte le denunce di reato sono coperte da segreto istruttorio penale e sottratte all'accesso **[Esempi: richiesta lista delle persone informate sui fatti o richiesta del verbale incidente probatorio]**

- Regolare svolgimento di attività ispettive: attività ispettiva rientra tra le attività di vigilanza → acquisire elementi conoscitivi per lo svolgimento delle funzioni di competenza della p.a.. Se l'attività ispettiva è strumentale all'adozione di un provvedimento amministrativo → accesso ai documenti ispettivi a procedimento concluso per non compromettere la decisione finale o lo svolgimento della stessa ispezione (differimento ad es. su programmazione dell'attività di vigilanza, modalità e tempi di svolgimento). Se l'attività ispettiva non è strumentale allo svolgimento di un procedimento amministrativo → differimento per garantire la riservatezza dei dati raccolti. Inoltre, poiché attività ispettiva è strumentale ai vari settori → vanno valutate le ricadute che l'accesso anche differito alle attività ispettive può comportare sugli altri interessi protetti (es. prevenzione e repressione della criminalità, relazioni internazionali, attività di indagine)

Interessi privati che giustificano il diniego (tutti di rango costituzionale):

- Protezione dei dati personali (art. 2 Cost). Dato personale = qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione (art. 4, c. 1, lett. b), d.lgs. 196/2003). In presenza di dati personali → rigetto dell'istanza salva possibilità di oscurare i dati personali (principio di proporzionalità). Nel caso di oscuramento → celerità del procedimento perché p.a. non deve sentire il controinteressato. Rischi di diffusione perché i dati forniti con accesso generalizzato diventano pubblici (es. minacce, intimidazioni, ritorsioni nel caso ad es. di nominativi del personale ispettivo, o dei dati sugli autori di segnalazioni ed esposti; furti di identità es. se accesso su cedolino dello stipendio o dichiarazioni dei redditi). Accesso da considerare con molta attenzione nel caso di dati sensibili (= idonei a rivelare origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, opinioni politiche, adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, stato di salute e vita sessuale) e di dati giudiziari (= in grado di rivelare carichi pendenti o qualità di imputato o di indagato) perché la diffusione dei dati potrebbe creare pregiudizi o discriminazioni per il soggetto interessato

- Libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.): tutela per persone fisiche e per persone giuridiche, enti, associazioni, comitati, ecc. sulle comunicazioni con carattere confidenziale o riferite all'intimità della vita privata; segretezza su tutti i mezzi di comunicazione (epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica); segretezza sia sul contenuto del messaggio sia sui dati esteriori della comunicazione (es. identità del mittente e del destinatario, oggetto, ora e data di spedizione). Accesso da escludere solo per comunicazioni con carattere confidenziale e privato (es. quelle inviate ricevute su indirizzo di posta elettronica individuale fornito al personale dall'ente se si è determinata una legittima aspettativa di confidenzialità del mittente o del destinatario rispetto a forme di comunicazione estranee o meno all'attività lavorativa)
- Interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica inclusa la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali (art. 41): proprietà intellettuale = tutela giuridica, basata sul riconoscimento di diritti esclusivi, di beni immateriali, ossia creazioni intellettuali, frutti dell'attività creativa e inventiva umana (es. opere artistiche e letterarie, invenzioni industriali, design, marchi) aventi anche rilevanza economica. Proprietà intellettuale comprende diritto d'autore, diritto dei brevetti e diritto dei marchi

Tecniche di bilanciamento per i casi di eccezioni relative art. 5 bis, cc. 1 e 2 (Specificazioni contenute in del. ANAC n. 1309/2016):

- test del danno o del pregiudizio o *harm test*: si valuta se l'accesso può danneggiare un interesse-limite (entità del danno eventuale e probabilità). D.lgs. 33/2013 sceglie questa tecnica.

La domanda da porsi è: l'ostensione del dato o documento può arrecare un pregiudizio a un interesse pubblico o privato protetto dalle eccezioni?

Possibili risposte:

NO, l'ostensione non comporta nessun rischio di pregiudizio a un interesse pubblico o privato protetto da eccezioni → accesso consentito

Sì, l'ostensione comporta rischio di pregiudizio → necessarie valutazioni ulteriori. 1) Natura del pregiudizio: concreto, specifico, serio?;

2) Probabilità del rischio: ragionevolmente prevedibile o meramente ipotetico?;

3) Nesso causale tra accesso e pregiudizio: diretto o indiretto?

Caso: un comitato di quartiere di una zona degradata della città chiede l'accesso ai turni del passaggio delle volanti di polizia perchè (motiva, ma non è necessario) intende comparare la frequenza al passaggio delle volanti in un quartiere agiato della città. Infatti, si aspetta che nel quartiere degradato dove il tasso di criminalità è maggiore i turni di passaggio delle volanti di polizia siano incrementati rispetto a quanto avviene nel quartiere agiato.

P.a. deve effettuare il bilanciamento. Domanda: l'ostensione del dato può arrecare un pregiudizio a un interesse pubblico o privato protetto dalle eccezioni? Risposta: Sì, può recare pregiudizio all'interesse pubblico all'ordine pubblico. Ulteriori valutazioni:

1) Natura del pregiudizio, è concreto specifico e serio? Sì, perché la richiesta di accesso può essere fatta da chiunque, ad esempio un malavitoso o uno spacciatore interessato a orientare la propria attività illecita sulla base dei turni di passaggio delle volanti e comunque quando anche l'accesso fosse richiesto da un soggetto specchiato, i dati ottenuti potrebbero essere diffusi in rete; [SEGUE...]

- 2) Il rischio è ragionevolmente prevedibile o meramente ipotetico? E' ragionevolmente prevedibile;
- 3) Il nesso causale tra accesso e pregiudizio è diretto o indiretto? E' diretto perché, una volta ottenuto l'accesso e quindi avendo a disposizione i dati, il richiedente, se malavitoso ad esempio, potrebbe organizzare la propria attività di conseguenza, in funzione del passaggio delle volanti

Casi di studio:

TAR CAMPANIA, Napoli, sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 5901 (ottima per la ricostruzione dell'evoluzione del diritto di accesso nel nostro ordinamento)

Fatto: richiesto ad una società controllata della Regione Campania l'accesso ai dati e ai fogli di presenza e agli strumenti di rilevazione delle presenze sul luogo di lavoro di un certo dipendente nell'arco temporale di due mesi indicati. Accesso negato in quanto il foglio presenze conterrebbe dati sensibili e personali non ostensibili a terzi (es. malattia, aspettativa, ferie).

Diritto: va consentito l'accesso ai fogli di presenza salvo che la p.a. non rinvenga un pregiudizio "concreto" che l'ostensione del solo dato della presenza al lavoro del controinteressato possa comportare comportato, fermo restando che la p.a. avrebbe dovuto oscurare ogni altro riferimento alle ragioni delle eventuali assenze dal lavoro (es. malattia, aspettativa, ferie). La documentazione dalla quale emergono i rilevamenti delle presenze del personale in servizio rientra nell'ambito della possibilità di controllo sul perseguimento da parte di un dato ente delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo da parte di questo delle risorse pubbliche, finalizzato alla partecipazione al dibattito pubblico; in concreto si hanno in gioco, da una parte, l'interesse a conoscere se un dipendente della società è stato semplicemente assente o presente in un determinato periodo, senza fornire altre informazioni, dall'altra l'esigenza di non dare questa informazione perché di carattere personale in quanto afferente a un soggetto specificamente individuato. Non si comprende dal diniego della p.a. in che termini questa informazione, possa ledere la sfera di riservatezza del controinteressato, atteso peraltro che il soggetto ha un rapporto di lavoro con una p.a. e quindi è pagato con risorse finanziarie pubbliche.

Eccezioni procedurali non scritte (non disciplinate dalla norma ma ricavabili da giurisprudenza, circolare DFP 2/2017 e Linee guida ANAC 1309/2016):

- Richiesta generica (non consente di identificare l'oggetto della richiesta) → prima di dichiarare inammissibile la richiesta e negare l'accesso si avvia dialogo col richiedente invitandolo a precisare e circoscrivere l'oggetto della richiesta
- Richiesta di dati o informazioni non esistenti → inevitabilmente diniego motivato
- Richiesta di dati o informazioni non posseduti/non trasferiti ad altra p.a./trasferiti ad altra p.a. → ufficio che riceve richiesta deve trasferirla all'ufficio competente della medesima p.a. oppure indicare al richiedente quale è la p.a. competente qualora si tratti di una p.a. completamente differente

- Richiesta reiterata da parte dello stesso richiedente (identica a precedente) → p.a. può non rispondere se ha già risposto alla precedente (circolare DFP 2/2017)
- Richieste manifestamente onerose → considerare il complesso di richieste di uno stesso soggetto in un certo arco temporale (3 o 6 mesi) fino ad una certa soglia da stabilire previamente, al superamento della quale le ulteriori richieste diventano manifestamente onerose. Circolare DFP 2/2017: Nel caso di un soggetto (o più soggetti di uno stesso ente) che presenta più domande in un lasso di tempo ristretto → p.a. può valutare l'impatto cumulativo delle domande sul buon andamento della sua azione e se riscontrata manifesta irragionevolezza dell'onere complessivo → richiesta inammissibile (motivando)
- Richieste vessatorie o massive (sproporzionate o irragionevoli)

TAR Lombardia, Milano, sez. III, 12 settembre 2017, n. 1951:

Fatto:

il richiedente presenta istanza di accesso civico tesa ad ottenere copia su supporto informatico «di tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i Responsabili dei servizi»; comune di Broni adotta diniego in quanto la richiesta è «da considerarsi “massiva” e manifestamente irragionevole»; richiedente chiede riesame del RPC; RPC conferma diniego

Diritto:

Il diritto di accesso non può divenire una causa di intralcio al buon funzionamento della p.a. La valutazione dell'utilizzo secondo buona fede va operata caso per caso al fine di garantire che non venga obliterata l'applicazione dell'istituto ma al contempo non si determini un effetto boomerang sull'efficienza della p.a. Se l'istanza ha ad oggetto "tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nell'anno 2016 da tutti i responsabili dei servizi del comune" si tratta di una richiesta massiva che impone un *facere* straordinario in grado di aggravare l'ordinaria attività della p.a. Infatti, per poterle dare corso, la p.a. dovrebbe aprire innumerevoli subprocedimenti per coinvolgere i soggetti controinteressati. Quando l'esercizio concreto del diritto, anche se formalmente rispettoso del dettato normativo, avviene secondo modalità censurabili rispetto a un criterio di valutazione giuridico o extragiuridico e a causa di questa modalità di esercizio si verifica una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto e il sacrificio cui è soggetta la controparte → abuso del diritto → rigetto dell'istanza = declinazione del principio di divieto di abuso del diritto e di violazione del principio di buona fede

Possibilità di pubblicare dati ulteriori. Per individuare quelli effettivamente utili rispetto alle aspettative della collettività di riferimento → p.a. possono analizzare le istanze di accesso civico generalizzato perché i dati più frequentemente richiesti sono quelli di maggiore interesse. Pubblicazione nelle sezioni cui si riferiscono o se non riconducibili alle sezioni da inserire nella sezione “Altri contenuti-Dati ulteriori”

Accesso generalizzato integra trasparenza proattiva (pubblicazione) e reattiva (accesso): p.a. spinte a pubblicare spontaneamente quali “dati ulteriori” documenti, informazioni e dati già richiesti con accesso generalizzato per evitare istanze seriali di accesso (es. Usa, Slovenia)

Mentre pubblicazione obbligatoria non implica bilanciamenti (perché effettuati a monte dal legislatore), pubblicazione facoltativa impone bilanciamento tra interessi contrapposti (esigenze pubbliche conoscitive e interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti meritevoli di protezione)

- ANAC invita p.a. ad adottare un regolamento sull'accesso distinto in tre sezioni (accesso documentale, accesso civico, accesso generalizzato): per ciascuna tipologia, passaggi procedurali interni per la gestione delle richieste, uffici competenti a trattare le richieste di accesso (preferibile un solo ufficio che dialoghi di volta in volta con uffici che detengono i dati), procedura per la valutazione delle richieste [nel caso in cui p.a. metta a disposizione modulistica per presentare istanza, invio di richieste secondo modelli diversi non può comportare l'inammissibilità della richiesta]
- Progetto RiformAttiva: una circolare (più snella) per la disciplina dei soli aspetti procedurali per la gestione delle istanze di accesso generalizzato. Preferibile modello di gestione decentrato con un helpdesk di supporto e di verifica dell'evasione delle richieste

- Moduli da mettere a disposizione di richiedenti e controinteressati per richiesta, opposizione, riesame al RPCT, ricordo al difensore civico
- Moduli ad uso interno delle p.a. per il dialogo con richiedenti e controinteressati

Scaricabili in FOIA – Centro nazionale di competenza (www.foia.gov.it)

- ANAC invita p.a. ad istituire “registro degli accessi”, da pubblicare sul sito, ed aggiornare ogni 6 mesi, con elenco delle richieste di accesso (oggetto, data e esito)
→ funzionale per il monitoraggio di ANAC sull’accesso generalizzato; utile per le p.a. che pubblicizzano tipologie di documenti, dati o informazioni sui quali è stato consentito l’accesso così i cittadini sanno già materiali che sicuramente possono richiedere oppure no; utile perché consente di armonizzare le decisioni su richieste identiche o simili
-

- Vigilanza
- Sanzioni trasparenza per obblighi specifici
- Ordine