

Il rapporto fra accesso
civico generalizzato e
accesso documentale:
orientamenti
giurisprudenziali e del
Garante della Privacy.

a cura di Alessandro Gasbarri
11 febbraio 2020



Accesso documentale: art. 22

Diritto di accesso

il diritto degli interessati di:

- ❖ prendere visione
- ❖ estrarre copia di documenti amministrativi;

L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse,

costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza

Il d.lgs n. 97 del 25 maggio 2016

“Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del **decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33**, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”
Anche definito il FOIA italiano.

Accesso agli atti della pubblica amministrazione in Italia

Dal 23 dicembre 2016 e comunque dopo il d.lgs 97/2016

1. D.lgs 267/2000 art. 10 - Diritto di accesso e di informazione
2. D.lgs 267/2000 art. 43 comma 2 - Diritti dei consiglieri
3. D.Lgs. n. 195/2005 – Accesso alle informazioni ambientali (Attuazione della direttiva 2003/4/CE)
4. Legge 241/1990 art. 22 e seguenti – Accesso agli atti
5. D.lgs 33/2013 s.m.i. art. 5 comma 1 – Accesso civico
6. **D.lgs 33/2013 s.m.i. art. 5 comma 2 – Accesso civico “generalizzato” (FOIA)**

Accesso civico semplice

L'accesso civico ex art. 5 comma 1 dlgs 33/2013 rimane circoscritto ai soli **atti, documenti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione** e costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge, sovrapponendo al dovere di pubblicazione, il diritto del privato di accedere ai documenti, dati e informazioni interessati dall'inadempienza.

Con richiesta diretta al Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza il cittadino può richiedere i dati e **ottenere in risposta il link alla sezione "Amministrazione trasparente in cui è stata effettuata la pubblicazione.**

Accesso civico generalizzato

Art. 5 comma 2 del d.lgs 33/2013 come sostituito dall'articolo 6 del d.lgs 97/2016

“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, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.”

Accesso civico generalizzato

Ai sensi dell'articolo 3 comma 1 del D.lgs. N. 33/2013, come modificato dal D.lgs. N. 97/2016:

Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente **sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli**, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7.

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

Tenere ben distinte le due fattispecie è essenziale per calibrare i diversi interessi in gioco allorché si renda necessario un bilanciamento caso per caso tra tali interessi. Tale bilanciamento è, infatti, ben diverso **nel caso dell’accesso 241** dove la tutela può consentire un **accesso più in profondità** a dati pertinenti e nel caso **dell’accesso generalizzato**, dove le esigenze di controllo diffuso del cittadino **devono consentire un accesso meno in profondità** (se del caso, in relazione all’operatività dei limiti) **ma più esteso**, avendo presente che l’accesso in questo caso comporta, di fatto, **una larga conoscibilità** (e diffusione) di dati, documenti e informazioni.

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

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

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

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

OBBLIGO vs DIRITTO

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

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

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

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

Anche dopo le modifiche del d.lgs. 97/2016, l'**Accesso Civico Semplice** resta un **procedimento molto lineare**, che dipende dall'obbligo di pubblicazione e prevede l'interazione tra **2 soggetti: il cittadino e l'amministrazione**

L'accesso civico generalizzato, invece, prevede l'interazione tra **6 soggetti: Il cittadino, il controinteressato, l'amministrazione, il Garante della Privacy, il Difensore Civico e il TAR. Recentemente anche il Consiglio di Stato**

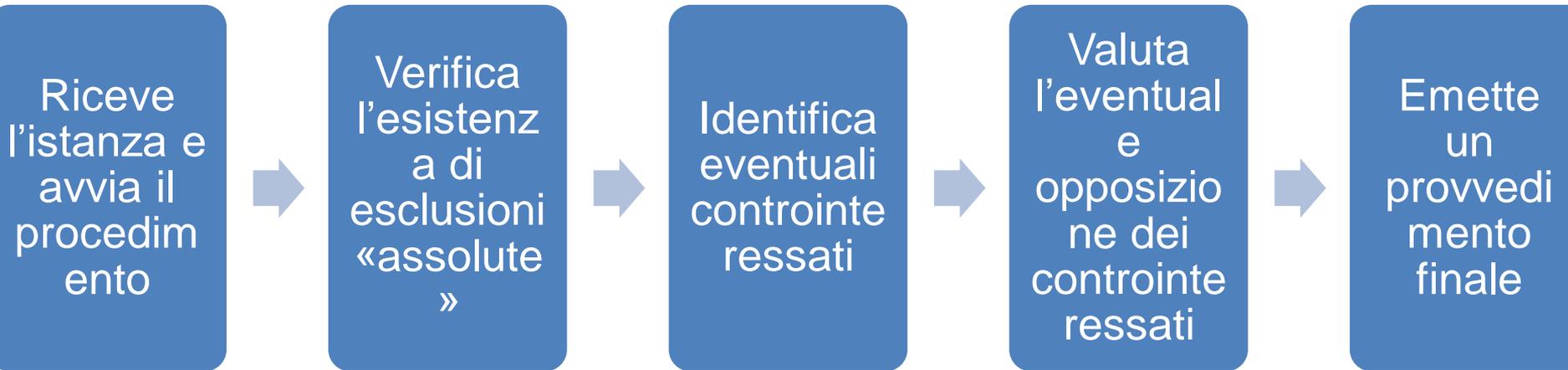
Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

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

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

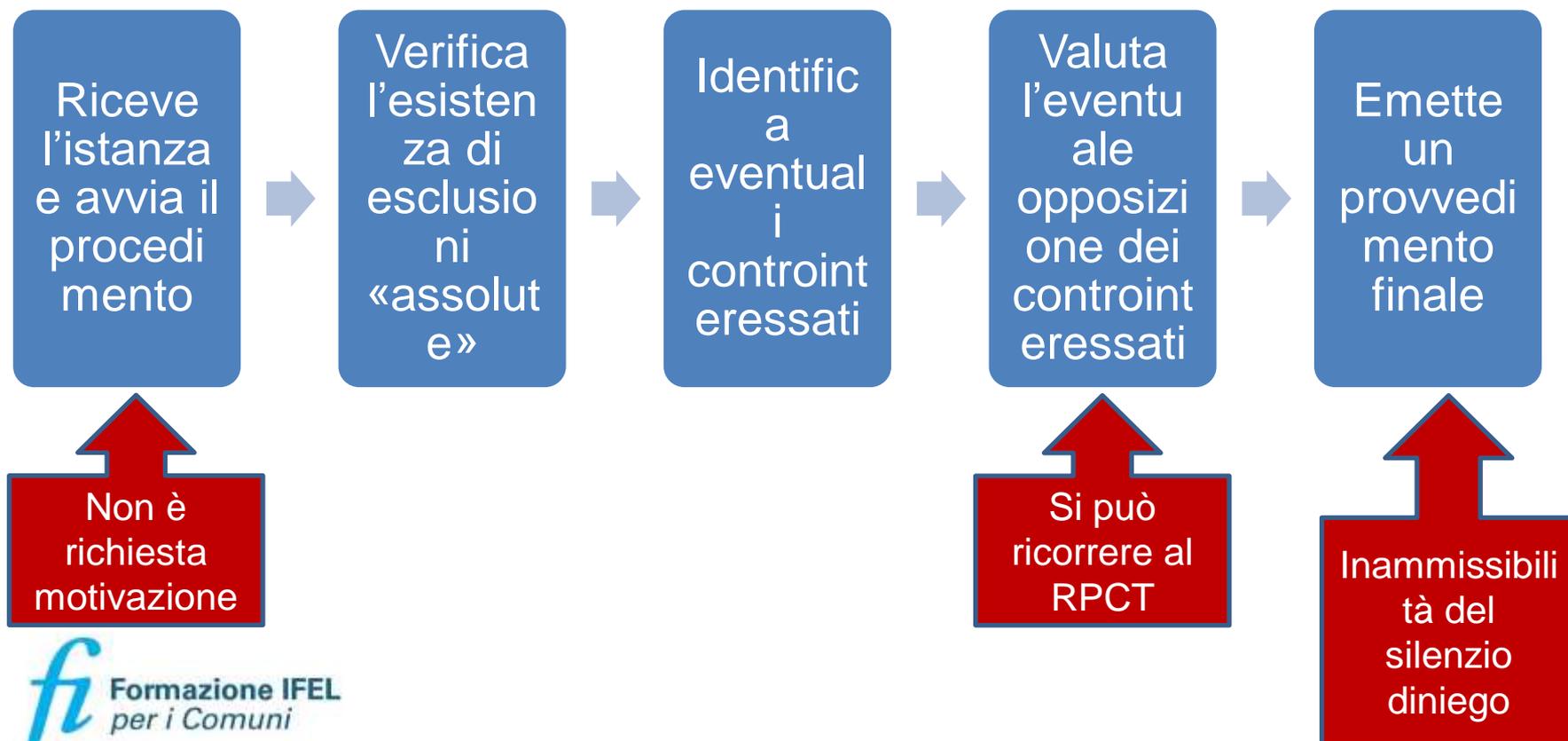
Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

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



Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

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



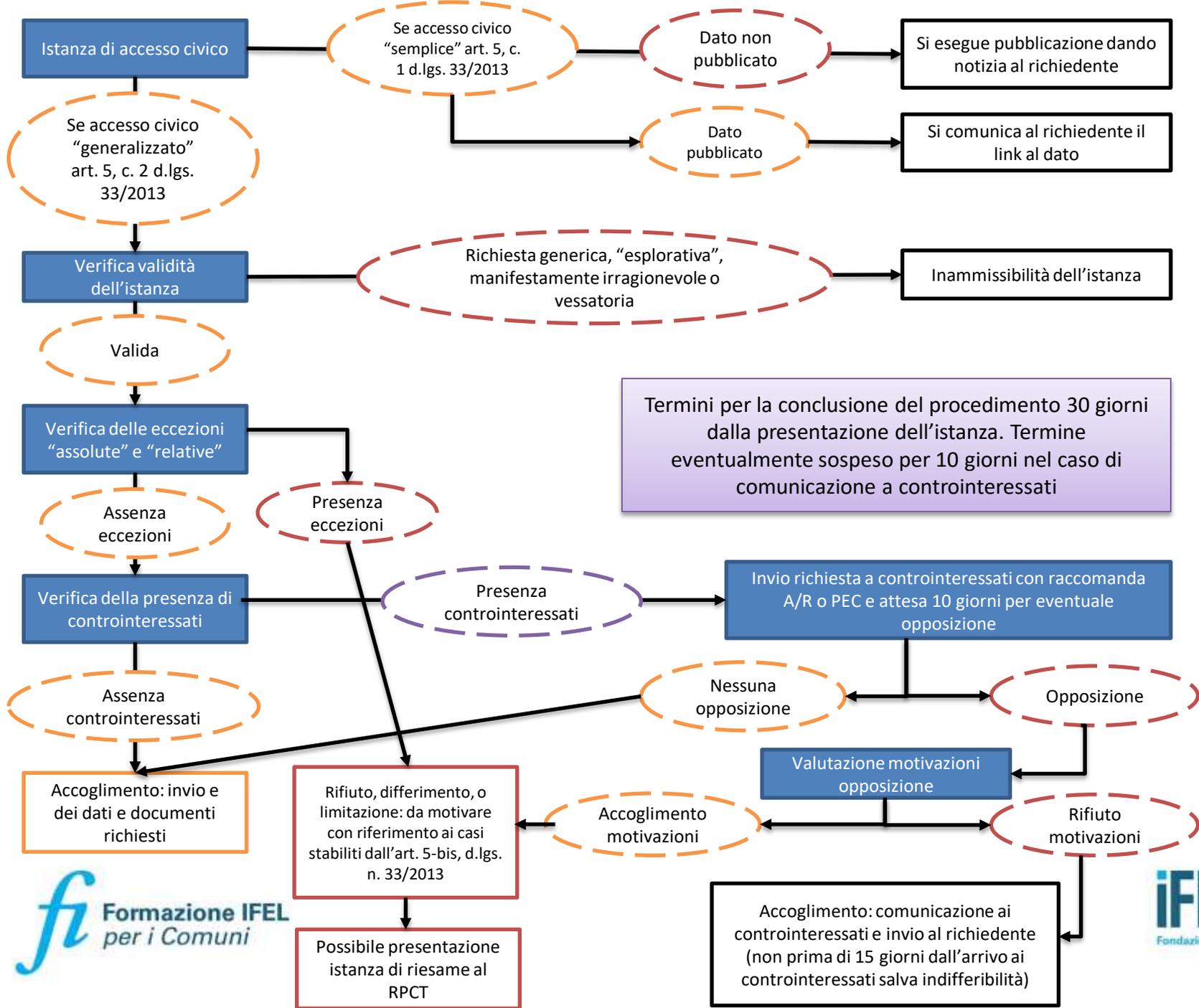
Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

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

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

Accesso civico generalizzato: il quadro di riferimento





Caratteristiche dell'accesso civico generalizzato

- ❖ **Non occorre possedere, né dimostrare, una specifica legittimazione soggettiva**
- ❖ **Gratuito** rimborso dei soli costi effettivamente sostenuti e documentati per la riproduzione
- ❖ **Indispensabile identificazione del richiedente** ai fini di una corretta gestione delle domande pertanto va intesa come **condizione di ricevibilità** della richiesta

DFP Circolare n. 1/2019 «rimborso del costo sostenuto dall'amministrazione per il rilascio di dati e documenti in formato elettronico o cartaceo, ferme restando le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura».

Le tariffe possono coincidere con quelle già adottate per l'accesso documentale

Termini dell'accesso civico generalizzato

- ❖ Termine di conclusione del procedimento **30 giorni**;
- ❖ Termini **sospesi** fino a massimo **10 giorni** nel caso di comunicazione della **richiesta al controinteressato**.
- ❖ **il termine di 30 non è derogabile, salva l'ipotesi di sospensione**
- ❖ **la conclusione del procedimento deve necessariamente avvenire con un provvedimento espresso**: non è ammesso il silenzio-diniego, né altra forma silenziosa di conclusione del procedimento

La competenza a decidere sulla domanda

❖ Gli uffici competenti

- ❖ ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;
- ❖ Ufficio relazioni con il pubblico;
- ❖ **altro ufficio indicato dall'amministrazione** nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;
- ❖ **Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza**, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria

L'ufficio che è in possesso dei dati o documenti richiesti non può respingere la domanda di accesso per difetto di competenza nella materia oggetto della richiesta.

Oggetto della richiesta

Che cosa si può richiedere con l'accesso generalizzato?

Con la richiesta di accesso generalizzato possono essere richiesti i **documenti, dati e informazioni** in possesso dell'amministrazione. Ciò significa:

- che l'amministrazione **non è tenuta a raccogliere informazioni che non sono in suo possesso**
- che l'amministrazione **non è tenuta a rielaborare informazioni** in suo possesso
- che sono ammissibili, invece, le **operazioni di elaborazione che consistono nell'oscuramento dei dati personali**

Richieste “massive”

Identificare le richieste «massive» :

- ❖ **l’eventuale attività di elaborazione (ad es. oscuramento di dati personali)** che l’amministrazione dovrebbe svolgere per rendere disponibili i dati e documenti richiesti;
- ❖ **le risorse interne che occorrerebbe impiegare per soddisfare la richiesta**, da quantificare in rapporto al numero di ore di lavoro per unità di personale;
- ❖ **la rilevanza dell’interesse conoscitivo che la richiesta mira a soddisfare.**

Richieste “reiterate”

I medesimi principi delle richieste “massive” sono applicabili all’ipotesi in cui uno stesso soggetto (o una pluralità di soggetti riconducibili a un medesimo ente) proponga più domande entro un periodo di tempo limitato. In questo caso, l’amministrazione potrebbe valutare l’impatto cumulativo delle predette domande sul buon andamento della sua azione e, nel caso di manifesta irragionevolezza dell’onere complessivo che ne deriva, motivare il diniego nei termini sopra indicati. Se il medesimo richiedente ha già formulato una richiesta identica o sostanzialmente coincidente, l’amministrazione ha la facoltà di non rispondere alla nuova richiesta, a condizione che la precedente sia stata integralmente soddisfatta. (TAR Lombardia sentenza 11/10/2017)

Individuazione dei controinteressati

- ✓ **Sono »controinteressati» tutti i soggetti (persone fisiche o giuridiche) che, anche se non indicati nel documento cui si vuole accedere, potrebbero vedere pregiudicati loro interessi coincidenti con quelli indicati dal comma 2 dell'art. 5-bis.**
- ✓ **Qualora non sia possibile procedere nei termini di legge o il numero di controinteressati sia così elevato da rischiare di arrecare un serio pregiudizio al buon andamento dell'amministrazione**
- ✓ **Consentire l'accesso parziale, oscurando i dati personali o le parti dei documenti richiesti che possano comportare un pregiudizio concreto agli interessi privati indicati nell'art. 5-bis, comma 2, del decreto trasparenza.**

Le conseguenze dell'inosservanza dei termini

l'inosservanza del termine sul versante esterno, l'art. 5, c. 7, d.lgs. n. 33/2013 consente di attivare la procedura di riesame e di proporre ricorso al giudice amministrativo.

Sul **versante interno**, l'inosservanza del termine ha una triplice valenza:

- a) **elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale;**
- b) **eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione;**
- c) **elemento di valutazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato.**

Accoglimento della richiesta

- ❖ In caso di accoglimento, l'amministrazione provvede a **trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti.**
- ❖ Nel caso in cui l'accesso sia consentito nonostante l'opposizione del controinteressato, i dati o i documenti richiesti possono essere trasmessi al richiedente non prima di **15 giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato** ciò anche al fine di consentire a quest'ultimo di presentare eventualmente richiesta di riesame o ricorso al difensore civico, oppure ricorso al giudice amministrativo (cfr. art. 5, commi 7-9).
- ❖ Il provvedimento di accoglimento **contiene una adeguata motivazione che dà conto della insussistenza di uno o più elementi che integrano l'esistenza del pregiudizio concreto, specie quando è adottato nonostante l'opposizione del controinteressato.**

Eccezioni relative o qualificate

Art. 5-bis comma 1 del d.lgs 33/2013 introdotto dal d.lgs 97/2016

L'accesso civico è rifiutato per tutelare uno degli interessi pubblici inerenti:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;**
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive.**

Eccezioni relative o qualificate

Art. 5-bis comma 2 del d.lgs 33/2013 introdotto dal d.lgs 97/2016

L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato inoltre per tutelare uno degli interessi privati inerenti:

- a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Le eccezioni relative o qualificate

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, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;**
- b) dimostrare che **il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla disclosure dell'informazione richiesta;**
- c) dimostrare che **il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.**

Eccezioni assolute

Art. 5-bis comma 3 del d.lgs 33/2013 introdotto dal d.lgs 97/2016

L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato inoltre nei casi di segreto di Stato e rimane comunque subordinato alla disciplina vigente inclusa quella stabilita dall'art 24 comma 1 della Legge n. 241/1990

Eccezioni assolute

Art. 24 comma 1 Legge 241/1990

Il diritto di accesso è escluso:

- a) per i **documenti coperti da segreto di Stato** e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;
- b) nei **procedimenti tributari**, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- c) nei confronti **dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione**, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;
- d) nei **procedimenti selettivi**, nei confronti dei **documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi**.

Accesso parziale o differito

E' possibile consentire l'accesso solo a parte dei dati richiesti o differire l'accesso nel tempo al fine di tutelare interessi legittimi?

- ✓ Se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, **deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti.**
- ✓ I limiti di cui ai commi 1 e 2 si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato. L'accesso civico **non può essere negato** ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia **sufficiente fare ricorso al potere di differimento.**

Rifiuto della richiesta

Il provvedimento di rifiuto adottato in applicazione dei limiti di cui all'art. 5 bis, commi 1, 2 e 3 contiene una **adeguata motivazione che dà conto della sussistenza degli elementi che integrano l'esistenza del pregiudizio concreto.**

Modalità di ricorso

- ❖ **Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza** che ha tempo **20 giorni** eventualmente **interrotti per 10 giorni** per richiesta parere al Garante della Privacy. Il **procedimento di riesame** deve essere attivato **entro 30 giorni dalla decisione di prima istanza**, in corrispondenza del termine di decadenza per la proposizione dei successivi rimedi.
- ❖ Nel caso di amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può presentare ricorso al **difensore civico** competente per ambito territoriale che si deve **pronunciare entro 30 giorni**.
- ❖ **Tribunale amministrativo regionale** ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Questo Parere prende in considerazione **una richiesta di accesso alla liquidazione di incarichi a professionisti risalenti nel tempo**, che – secondo quanto evidenziato dall'amministrazione – sarebbero riferibili «**ad un arco temporale dal 1992 all'anno 2010, non oggetto, pertanto, di pubblicazione obbligatoria ai sensi del D Lgs 33/2013**».

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Il richiedente che aveva presentato l'istanza aveva **stretti legami con un precedente richiedente** che si era visto negare l'accesso ***“in ragione di vicende giudiziarie che hanno coinvolto il richiedente e il soggetto controinteressato e della conseguente «esigenza di tutelare taluni degli interessi pubblici e privati di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5 bis del D.lgs. 33/2013, in riferimento a gravi vicende giudiziarie che hanno visto vittima [lo stesso] professionista controinteressato»***, come descritto più specificamente in atti”.

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Il Comune ha, pertanto, **condotto una indagine** volta a **individuare un legame (sospetto) tra primo e secondo richiedente** ed è giunto alla conclusione che **il secondo accesso era stato formulato “allo scopo di eludere quanto deciso dal Comune con il primo provvedimento di diniego, considerando che i motivi del precedente diniego si fondavano, come detto, sull’esistenza di vicende personali intercorrenti fra l’istante e il soggetto controinteressato”**.

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Il Garante afferma:

Spetta all'Ente destinatario dell'istanza di accesso civico valutare la veridicità delle predette circostanze.

Cosa significa? Che, **diversamente da quanto stabilito dalla legge, l'ufficio** che gestisce l'istanza **dovrebbe verificare** (nella gran parte dei casi in condizioni di assoluta asimmetria informativa visto che non c'è obbligo di motivazione) **CHI ha richiesto l'accesso e perché.**

TAR Puglia sentenza 11 febbraio 2019 n. 242

Poco tempo dopo il TAR Puglia afferma, nella sentenza **SEZ. III, 11 febbraio 2019, n. 242**, una importante massima, con cui fa rientrare dalla finestra quello (la motivazione) che era uscito dalla porta:

“A meno che non si voglia dare un’interpretazione così estensiva da risultare abrogativa della Legge n. 241/1990, la disciplina dell’accesso civico generalizzato prevista dal comma 2 dell’articolo 5 del D.lgs. n. 33/2013, non può che essere interpretata come del tutto alternativa alla disciplina di cui alla Legge n. 241/1990 e azionabile, da chiunque, solo in caso di un interesse alla legittima azione amministrativa e al suo controllo da parte della collettività e non nei casi in cui venga, invece, azionata una pretesa del singolo per suo esclusivo e concreto vantaggio”.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti

Chi è contro

- **TAR Parma, Sentenza 18 luglio 2018, n. 197.** Il TAR ha stabilito che **la speciale disciplina contenuta nell’art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 (Codice degli Appalti) per l’accesso agli atti afferenti alle procedure ad evidenza pubblica deve essere considerata come un caso di esclusione assoluta della disciplina dell’accesso civico**
- **T.A.R. Marche, Sez. I, n. 677 del 2018,** in cui si **nega la possibilità di utilizzare la forma di accesso predetta a causa delle disposizioni normative che considerano l’accesso agli atti negli appalti (ai sensi dell’articolo 53 del codice dei contratti), semplificando, come sistema chiuso considerata “come un caso di esclusione della disciplina dell’accesso civico ai sensi dell’art. 5-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.**
- **TAR Roma, 14.01.2019 n. 425,** dove si stabilisce che **l’accesso agli atti concernenti la procedura di affidamento e la fase di esecuzione dei contratti pubblici è oggetto di una disciplina ad hoc. In tale ambito non trova perciò applicazione l’istituto dell’accesso civico generalizzato, stante la clausola di esclusione contenuta nel richiamato articolo 5-bis, comma 3, del decreto legislativo n. 33 del 2013”.**

Accesso civico “generalizzato” negli appalti

Chi è a favore

- **TAR Campania.** Nel 2017, la Sesta Sezione del TAR della Campania ha **riconosciuto il diritto di una azienda a ricorrere all’ACG per “visionare ed estrarre copia degli atti della Direzione dei lavori e/o del RUP, di estremi e data non conosciuta, da cui possa evincersi se l’appaltatore ha posto in opera i tubi offerti”**
- **T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, n. 218 del 2018,** per cui :”**L’accesso va garantito anche in relazione al documento comprovante la consegna e l’inizio del servizio,** con la precisazione che, onde soddisfare il concreto interesse della ricorrente, l’Amministrazione deve porre a disposizione il documento che la locatrice consegna al locatario per attestare l’avvenuta consegna dei bagni, la loro ubicazione, il loro numero e tipo, nonché la data, ovvero, in subordine, il documento di trasporto.
- **Tar Lombardia, sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 45,** secondo cui: “**L’accesso civico potrà essere in materia di appalti temporalmente vietato,** negli stessi limiti in cui ciò avviene per i partecipanti alla gara, e dunque **fino a che questa non sarà terminata, ma non escluso definitivamente,** se non per quanto stabilito da altre **disposizioni, come quella dell’art. 5 comma 2 del D.lgs. 33/2013”.**

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

- il fine dell’accesso civico generalizzato è quello **“di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche”** e **“promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”**, nel rispetto del principio di trasparenza, è irragionevole sottrarre l’intera materia dei contratti pubblici a tale istituto

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

- A tal fine, **non è da considerarsi decisivo il rinvio contenuto nell’art. 53 d.lgs. 50 del 2016 alla disciplina di cui agli artt. 22 ss. della l. 241 del 1990**, che sconta, in realtà, un **mancato coordinamento con la normativa successiva di cui al d.lgs. n. 97 del 2016**
- Non può, dunque, ipotizzarsi **un’interpretazione “statica” delle disposizioni in materia di accesso**, che condurrebbe alla **preclusione dell’accesso civico ogniqualvolta una norma di legge si riferisca alla procedura di cui alla l. 241 del 1990**, ma occorre optare per un’interpretazione costituzionalmente orientata della normativa in esame, che **valorizzi l’impatto “orizzontale” dell’accesso civico**

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

A rafforzare l’ammissibilità dell’accesso civico nella materia dei contratti pubblici, vi è altresì l’esigenza di garantire in tale settore lo svolgimento di procedure di appalto trasparenti, anche come strumento di prevenzione e contrasto della corruzione.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

L’istituto dell’accesso civico è stato introdotto nell’ordinamento con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, dunque anteriormente al vigente Codice dei contratti pubblici, inoltre, l’accesso civico c.d. generalizzato è stato introdotto nel corpo del d.lgs. n. 33 del 2013 con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, sicché ben avrebbe potuto essere inserito nel Codice dei contratti con il c.d. correttivo di cui al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, se si fosse voluto consentire l’accesso civico generalizzato per la materia dei contratti pubblici

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

gli atti delle procedure di **affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici** sono **formati e depositati nel contesto di una disciplina speciale**, quindi **risulta giustificata la scelta di non consentire un accesso indiscriminato a soggetti non qualificati**, trattandosi di documentazione da un lato assoggettata ad un penetrante controllo pubblicistico da parte di enti istituzionalmente preposti alla vigilanza e dall'altro **coinvolgente interessi di natura economica ed imprenditoriale di per sé sensibili** (come da previsione dell'art. 5-bis, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 33 del 2013, di cui il T.a.r. Toscana non ha tenuto conto).

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Va premesso che l’accesso ai documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni è, oggi, regolato da **tre diversi sistemi, ciascuno caratterizzato da propri presupposti**, limiti ed eccezioni.

Nei rapporti reciproci **ciascuno opera nel proprio ambito**, sicché non vi è assorbimento dell’una fattispecie in un’altra; e **nemmeno opera il principio dell’abrogazione tacita o implicita ad opera della disposizione successiva nel tempo (art. 15 disp. prel. al Cod. Civ.)** tale che l’un modello di accesso sostituisca l’altro, o gli altri, in attuazione di un preteso indirizzo onnicomprensivo che tende ad ampliare ovunque i casi di piena trasparenza dei rapporti tra pubbliche amministrazioni, società e individui.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Nel caso in cui l’opzione dell’istante sia espressa per un determinato modello, resta precluso alla pubblica amministrazione – fermi i presupposti di accoglibilità dell’istanza – di diversamente qualificare l’istanza stessa al fine di individuare la disciplina applicabile; in correlazione, l’opzione preclude al privato istante la conversione in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale (cfr., per l’inammissibilità dell’immutazione in corso di causa dell’actio ad exhibendum, pena la violazione del divieto di mutatio libelli e di ius novorum, Cons. Stato, IV, 28 marzo 2017, n. 1406 e id., V, n. 1817/19 cit.).

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

La previsione **dell’art. 5-bis, comma 3** si distingue da quella dei comma 1 e 2, appena detti, perché è **disposizione volta a fissare**, non i limiti relativi all’accesso generalizzato consentito a “chiunque”, bensì **le eccezioni assolute**, a fronte delle quali la trasparenza recede.

In particolare, sono sottratti al bilanciamento ed esclusi senz’altro dall’accesso generalizzato: i casi di segreto di Stato ed i casi di divieti di accesso o di divulgazione previsti dalla legge, i casi elencati nell’art. 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (che, al suo interno, ricomprende intere materie), **i casi in cui “l’accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti”**.

In tale contesto, la qualificazione del soggetto richiedente l’accesso, al fine di vagliare la meritevolezza della pretesa di accesso individuale, è perciò ampiamente giustificata.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Il caso di specie è esemplificativo di come i rapporti fra l’art. 5-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 e l’art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 potrebbe finire per privare di senso il richiamo che il comma 1 fa agli artt. 22 e seg. della legge n. 241 del 1990, distorcendo le finalità perseguite con l’introduzione nell’ordinamento dell’accesso civico generalizzato di cui all’art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013, in quanto questo verrebbe utilizzato per la soddisfazione di interessi economici e commerciali del singolo operatore, nell’intento di superare i limiti interni dei rimedi specificamente posti dall’ordinamento a tutela di tali interessi ove compromessi dalla conduzione delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici.

Formazione IFEL *per i Comuni*



Grazie per l'attenzione

Alessandro Gasbarri

I materiali didattici saranno disponibili su
www.fondazioneifel.it/formazione



Twitter



Facebook



YouTube

