

Foia, ci siamo: ecco le linee guida Anac sulle eccezioni al nuovo diritto

L'ANAC INVITA LE PA AGLI ADEGUAMENTI ORGANIZZATIVI DAL 23 DICEMBRE 2016

L'ANAC "al fine di rafforzare il coordinamento dei comportamenti sulle richieste di accesso "invita" le amministrazioni "ad adottare nel piu`breve tempo possibile, auspicabilmente con operativita`a partire dal 23 dicembre 2016, adeguate soluzioni organizzative al fine di coordinare la coerenza delle risposte sui diversi tipi di accesso; quali, ad esempio, la concentrazione della competenza a decidere sulle richieste di accesso in un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando know how ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici che detengono i dati richiesti.

L'ADOZIONE DI UN REGOLAMENTO ENTRO IL 23 GIUGNO 2017

All'ANAC inoltre "sembra opportuno suggerire" "l'adozione, "anche nella forma di un REGOLAMENTO sull'accesso, di una disciplina organica e coordinata delle tre tipologie di accesso, con il fine di dare attuazione al nuovo principio di trasparenza introdotto dal legislatore e di evitare comportamenti disomogenei tra gli uffici che vi devono dare attuazione. "In particolare, il Regolamento potrebbe prevedere: 1) una sezione dedicata alla disciplina dell'accesso documentale; 2) una seconda sezione dedicata alla disciplina dell'accesso civico ("semplice") connesso agli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 33; c) una

terza sezione dedicata alla disciplina dell'accesso generalizzato. Quest'ultima sezione dovrebbe a) rinviare alle esclusioni di cui all'accesso 241, disposte in attuazione dei commi 1 e 2 dell'art. 24, dalla prima sezione; b) provvedere a individuare gli uffici competenti a decidere sulle richieste di accesso generalizzato; c) provvedere a disciplinare la procedura per la valutazione caso per caso delle richieste di accesso. Si sottolinea l'opportunità che le amministrazioni adottino il regolamento sull'accesso entro il 23 giugno del 2016.

Nelle more dell'adozione del regolamento, continua L'ANAC, le amministrazioni che abbiano adottato i regolamenti di attuazione del d.P.R. n. 352 del 1992, possono applicare, ove necessario, le esclusioni disposte per l'accesso agli atti ai sensi della L.241/90, anche ai fini dell'accesso generalizzato.

LE ECCEZIONI ALL'ACCESSO

Il documento distingue due tipi di eccezioni, assolute e relative .

Le eccezioni assolute sono quelle previste nei casi in cui una norma di legge, sulla base di una valutazione preventiva e generale, dispone sicuramente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni per tutelare interessi prioritari e fondamentali. Nel nostro ordinamento giuridico tali interessi ricorrono in caso di segreto di Stato, segreto statistico, segreto militare , segreto professionale, segreto istruttorio in sede penale ed inoltre ricorrono nei procedimenti

tributari, nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi , amministrativi generali , di pianificazione e di programmazione e negli altri casi previsti dalla legge. Vi rientrano, salvo che non sia previsto un accesso parziale con oscuramento dei dati, anche i dati idonei a rivelare lo stato di salute, la vita sessuale e i dati identificativi di persone fisiche beneficiarie di aiuti economici da cui si possono ricavare informazioni sullo stato di disagio economico-sociale. Tra le eccezioni assolute sino al 23 giugno 2017 vanno incluse anche quelle individuate da singole amministrazioni con propria disciplina e sottratte all'accesso ai sensi della legge 241/90. Numerose sono le Amministrazioni che hanno adottato una propria disciplina per escludere dall'accesso agli atti ex legge 241/90 intere categorie di documenti e gli stessi sono sottratti anche all'accesso generalizzato sino al 23 giugno 2017, data entro cui le stesse Amministrazioni dovrebbero aggiornare i propri Regolamenti.

Faccio un esempio: Con D.P.C.M. 27 giugno 2011, n. 143 Regolamento recante «L'individuazione dei casi di esclusione dal diritto d'accesso ai documenti amministrativi di competenza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241» sono stati sottratti all'accesso tutta una serie di documenti e atti; gli stessi atti e documenti fino al 23 giugno 2017 saranno anche sottratti all'accesso civico generalizzato.

Cosa accadrà dopo il 23 giugno 2017?

Decorso il termine del 23 giugno 2017, cessa la possibilità di

applicare all'accesso generalizzato le esclusioni disposte per la legge 241/90, ma se le Amministrazioni non avranno ancora aggiornato la disciplina, l'ANAC ritiene che "ai fini dell'accesso generalizzato, i citati regolamenti possono fornire alle amministrazioni utili indici per la valutazione dell'esistenza di pregiudizi agli interessi rilevanti tutelati dall'art. 5 co. 1 e 2 del decreto trasparenza, pregiudizi da dimostrare, in caso di diniego, come probabili e concreti ai sensi della disciplina sull'accesso generalizzato e mai assunti presuntivamente.

Le eccezioni relative o qualificate all'accesso si configurano invece laddove le amministrazioni dimostrino che la diffusione dei dati documenti e informazioni richiesti possa determinare un probabile pregiudizio concreto ad alcuni interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico individuati dal legislatore ed elencati all'art. 5-bis, co. 1 e 2 del d. lgs. 33/2013. La valutazione dovrà essere riferita con riferimento al contesto temporale in cui viene formulata l'istanza.

In questo caso l'amministrazione dopo aver accertato l'assenza di eccezioni assolute, dovrà verificare caso per caso se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e se sussista un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio. Tale complessa attività valutativa dovrà essere effettuata sia con riferimento agli interessi pubblici elencati nel nuovo art. 5 bis, comma 1 del decreto trasparenza inerenti a sicurezza nazionale, sicurezza pubblica e ordine pubblico, difesa e questioni militari, relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, regolare svolgimento di attività ispettive, sia con riferimento alla tutela degli interessi

privati indicati nel comma 2 dell'art. 5 bis e cioè protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza , interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale diritto d'autore e segreti commerciali.

Le linee guida infine suggeriscono "l'opportunità" che sia istituito presso ogni PA un registro delle richieste di accesso presentate per tutte le tipologie di accesso.

SPUNTI DI RIFLESSIONE E PROPOSTE

Che l'ANAC non sia l'estremo garante della materia dell'anticorruzione e che purtroppo non disponga di super poteri di ordine è già stato ribadito nella recente sentenza TAR LAZIO – Roma , sez I- del 14 novembre 2016 n. 11270.

Ma alla luce del delineato e critico quadro rappresentato appare davvero risibile pensare che in Italia sia migliorata la normativa italiana sulla trasparenza, così come si vuole fare apparire, anzi possiamo prendere atto che, al di là della pubblicità e dei proclami, la normativa con l'approvazione del d.lgs 97/2016 si sia ulteriormente complicata. E anche se il miglioramento teorico fosse vero, è fin troppo evidente che il signor Rossi o la signora Bianchi non avranno alcuna facile

libertà di accesso.

Invito a visionare ad esempio il succitato regolamento della Presidenza del Consiglio o il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 29 ottobre 1996, n. 603, in materia di documenti sottratti al diritto di accesso ex legge 241/90. Ipotizzando che il MEF non aggiorni il decreto, le ampissime esclusioni ivi individuate costituiranno utile indice di orientamento anche per l'accesso agli atti generalizzato, fermo restando il pregiudizio concreto da dimostrare alla valutazione discrezionale della PA.

Le Linee Guida forniscono, infatti, un orientamento di carattere generale: "Laddove l'amministrazione con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ex L. 241/90, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della L.241/90, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, si deve ritenere che le stesse esigenze di tutela dell'interesse pubblico o privato sussistano anche in presenza di una richiesta di accesso generalizzato, anche presentata da altri soggetti. Tali esigenze dovranno essere comunque motivate in termini di pregiudizio concreto all'interesse in gioco. Per ragioni di coerenza sistematica, quando è stato concesso un accesso generalizzato non può essere negato, per i medesimi documenti e dati, un accesso documentale. "

Tale orientamento evidenzia come sarà difficile per il cittadino accedere ai dati ulteriori a meno di non avere

all'interno delle Amministrazioni dirigenti competenti e capaci e soprattutto che nella difficile ponderazione degli interessi in gioco abbiano a cuore la trasparenza.

Invertito l'onere della motivazione che grava sull'Amministrazione, di fatto la maggiore criticità dell'accesso civico generalizzato è proprio la sua sovrapposizione all'accesso agli atti previsto dalla Legge 241/1990.

L'ANAC invita, L'ANAC suggerisce , l'ANAC ritiene opportuno , ma l'Autorità per la verità non è incisiva in materia di trasparenza nemmeno laddove potrebbe esserlo, perché appare davvero incomprensibile il termine dilatorio di altri sei mesi, non previsto nemmeno dal decreto, per l'adozione o l'aggiornamento del Regolamento, termine che finirà con il fornire un' alibi a molte amministrazioni per rinviare l'applicazione della legge.

Per farla breve sembra che dal 23 giugno 2016 al 23 giugno 2017 sia stato autorizzato l'anno sabbatico della trasparenza.

ALCUNE PROPOSTE

1) Eliminazione del termine del 23 giugno 2017. L'anno sabbatico della trasparenza non ci piace. Il decreto è entrato in vigore il 23 giugno 2016. Si elimini l'introduzione del

termine entro cui l'ANAC prevede che le Amministrazioni debbano dotarsi di un Regolamento, dato che il termine non è previsto dalla normativa e nei fatti procrastina ulteriormente l'operatività dell'istituto preconstituendo un alibi per le Amministrazioni per dilazionare i tempi.

2) Responsabile dell'accesso generalizzato. Poiché nei fatti il diritto di accesso generalizzato non è una libertà di accesso ma un vero e proprio procedimento amministrativo in alcuni aspetti farraginoso, l'ANAC potrebbe suggerire che sia nominato un Responsabile del procedimento. Così come per l'accesso civico agli atti e documenti la cui pubblicazione è obbligatoria il Responsabile è individuato nel Responsabile anticorruzione e così come nell'accesso agli atti ex legge 241/90 è previsto il Responsabile del procedimento, è corretto che anche il procedimento di accesso generalizzato abbia un referente responsabile che si assuma la responsabilità del diniego o dell'accoglimento nei confronti del cittadino al fine di evitare probabili deresponsabilizzazioni. L'ANAC suggerisca che il procedimento sia pubblicato anche nella sottosezione procedimenti di Amministrazione Trasparente.

3) Adozione di un Regolamento-tipo. In merito al Regolamento, l'ANAC potrebbe predisporre e suggerire l'adozione di una bozza di Regolamento-tipo per gli enti aventi finalità analoghe, ad esempio per tutti i Comuni, dato che la finalità del Regolamento espressamente dichiarata dall'Autorità è "di evitare comportamenti disomogenei tra gli uffici che vi devono dare attuazione. " Non è forse giusto preoccuparsi anche di arginare la disomogeneità di comportamenti tra uffici di Amministrazioni diverse ma appartenenti alla medesima tipologia e provare ad attuare il diritto fondamentale del cittadino di conoscere, dal nord al sud della penisola? A cominciare dalla disciplina dei costi

dell'accesso che dovrebbero essere uguali e ragionevoli ovunque e così sappiamo che non è stato con l'accesso agli atti della legge 241/90, dove molti Enti hanno spese volte predeterminato costi fissi, come rilevato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi con conseguenze ingiuste e quasi mai sanzionate sempre a carico del cittadino.

4) Link alle Linee Guida nei regolamenti .Nel Regolamento dovrebbero essere richiamate con inserimento del relativo link le stesse Linee Guida in modo che qualsiasi cittadino abbia la possibilità di verificare se le stesse sono state osservate.

5) Pubblicazione delle linee guida o del link alle Linee Guida per le Amministrazioni che non adottino propri regolamenti . Dato che l'adozione del Regolamento non è obbligatoria e considerato che Le linee Guida saranno indirizzate non solo alle Amministrazioni ma anche ai cittadini , proponiamo che le stesse vengano pubblicate nella sezione Accesso civico di Amministrazione Trasparente perché tutti i cittadini possano essere informati. Sarebbe utile inserirvi anche l'elenco delle Amministrazioni che hanno adottato i Regolamenti sulle esclusioni dell'accesso alla legge 241/90 e una sezione informativa che rinvii alle FAQ dell' ANAC e ai numerosi pareri della Commissione per l'accesso.

6) Il Registro deve essere on-line . Il Registro proposto dall'ANAC non può non essere pubblicato on-line nel sito web , perché diversamente sarebbe anacronistico e inutile. Si propone di inserire nei c.d. dati ulteriori un registro-elenco delle istanze presentate e il relativo esito. Pubblicare l'elenco delle richieste di accesso civico generalizzato e dei relativi esiti nella sottosezione di

Amministrazione Trasparente, c.d. dati ulteriori, è il minimo che si possa fare per dare senso e concretezza al disposto dell'art. 3 comma 1 del d.lgs 97/2016 che cita testualmente "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. "Se un dato è pubblico ma non è pubblicato on-line, come farà un cittadino del comune di Messina a sapere se analoga richiesta è stata valutata positivamente dal comune di Bolzano ? O ancora peggio se in un Ministero non dovesse essere attuata l'auspicata organizzazione interna, l'ufficio interno x potrebbe non essere al corrente dell'esito di una richiesta inoltrata e già valutata negativamente dall'ufficio y. Che servizio può rendersi al cittadino che ignaro dei precedenti reiteri richieste già valutate ed esitate ma sconosciute? E' questa la trasparenza utile e libertà di accesso che ci serve ?

7) Difensore civico L'ANAC fra i vari suggerimenti senza sconfinare in valutazioni politiche, perché comunque sempre di suggerimenti si tratta, potrebbe auspicare la nomina o l'elezione dei difensori civici laddove pur presenti nella legge regionale o negli Statuti non siano stati eletti, in considerazione dei nuovi importanti compiti attribuiti , e ciò perché lo strumento di tutela extragiurisdizionale possa essere garantito a tutti i cittadini.

La consultazione aperta attende le proposte e la partecipazione dei cittadini, con l'auspicio che la vacanza della trasparenza non sia ulteriormente prorogata anche per quegli importantissimi obblighi di pubblicazione, come ad esempio le consulenze e i bilanci che, non dimentichiamo

saranno da giugno 2017 sottratti alla immediata visualizzazione nella vetrina dei siti web delle PA e demandati alla competenza delle dieci banche dati nazionali, che auspichiamo siano strutturate come i siti web delle amministrazioni, in modo da consentire agevolmente la trasparenza dinamica e cioè la partecipazione e il doveroso controllo diffuso dei cittadini sull'azione pubblica.

FONTE: www.agendadigitale.eu

ins.to il 28/12/2016 da arial