

Decreto Legislativo del 25 maggio 2016, n. 97 (GU Serie Generale n.132 del 8-6-2016)

Il 23 giugno 2016 è entrato in vigore il Freedom Of Information Act che rende libero e gratuito l'accesso all'informazione pubblica e agli atti della P.A. Tutti i cittadini avranno la possibilità di richiedere documenti e atti della Pubblicazione Amministrazione. Fanno eccezione le documentazioni considerate sensibili, secondo uno specifico iter per il quale verrà comunque data risposta ai cittadini che ne faranno richiesta.

di Elena Bassoli

IL FREEDOM OF INFORMATION ACT (FOIA)

Elena BASSOLI, avvocato di diritto e nuove tecnologie, è docente di "Diritto della comunicazione elettronica" presso l'Università di Genova, nonché del Master Universitario di II Livello in Cyber Security and Data Protection, presso il DIBRIS Unige, autore di oltre 150 pubblicazioni in materia dal 1995 ad oggi, è Formatore per il Ministero di Giustizia e già per il Ministero dell'Interno. È presidente nazionale ANGIF (Associazione nazionale giuristi informatici e forensi) e CSIG-Genova (Centro studi informatica giuridica).

**1. Introduzione**

È entrato in vigore il 26 giugno 2016 il d. lgs. 97/2016, composto da 44 articoli ed un allegato, recante norme sulla 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.

Tale decreto, all'art. 5, ha il pregio di introdurre nell'ordinamento giuridico italiano il nuovo istituto del *Freedom of information act*, (cd. FOIA) di matrice anglosassone, **che riconosce ai cittadini una nuova forma di accesso civico ai dati e documenti pubblici consentendo loro di richiedere anche dati e documenti che le p.a. non hanno l'obbligo di pubblicare.**

L'intento del legislatore lo si intuisce già dalla modifica del titolo del Decreto 33/2013 che introduce il riferimento all'accesso civico: "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle p.a.".

Entro 6 mesi dalla pubblicazione in Gazzetta (8 giugno 2016, quindi 8 dicembre 2016), tutte le P.A. dovranno adeguarsi alla normativa riformata, con l'eccezione dell'art. 9-bis (in tema di banche dati) per il quale il termine è di 1 anno.

2. L'accesso civico

L'accesso civico, come disciplinato dalla previgente disciplina, si trasforma, diventando più esteso rispetto al dettato precedente. Con esso infatti viene previsto che ogni cittadino possa accedere, senza alcuna motivazione, ai dati in possesso della P.a. e che, contestualmente, non abbia la possibilità di ricevere un rifiuto, alla rispettiva richiesta di informazioni, se non motivato.

Da questo momento l'accesso viene esteso, oltre che ai documenti e ai dati in possesso delle amministrazioni pubbliche, anche alle informazioni dalle medesime elaborate, con un ampliamento dell'oggetto del diritto dei cittadini alla trasparenza, in ossequio al dettato di cui all'art. 97 Cost.

Tra gli elementi di novità spicca l'eliminazione dell'obbligo per il richiedente di identificare chiaramente i dati o i documenti richiesti e viene esplicitata la prevista gratuità del rilascio di dati e documenti, fatti salvi i costi di riproduzione.

Il novellato articolo 5 del d.lgs. 33/2013, in particolare, prevede che "chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle P.A., 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'art. 5-bis".

Nell'art. 5-bis vengono quindi elencati, per vero in maniera assai generica, i casi di esclusione e i limiti all'accesso civico, tra i quali i casi in cui il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti alla sicurezza pubblica e all'ordine pubblico; alla sicurezza nazionale; alla difesa e alle questioni militari; alle relazioni internazionali; alla politica ed alla stabilità finanziaria ed economica dello Stato; alla conduzione di indagini sui reati e al loro perseguimento, nonché al regolare svolgimento di attività ispettive.

Il comma 2 dell'art. 5-bis prevede altri casi di rifiuto allorché il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; della libertà e della segretezza della corrispondenza o quando si renda necessario per tutelare gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Il c. 3 dell'art. 5-bis prevede ancora che il diritto di accesso civico sia escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

Restano comunque fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente. 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.

Ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui al presente articolo, l'Autorità nazionale anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata, adotta linee guida recanti indicazioni operative.

Così il diritto di accesso si qualificherà caso per caso, avendo cura di analizzare il tipo di dato al quale si chiederà l'accesso (nelle varie forme possibili di cui al novellato articolo 5) e, in tal senso, saranno di aiuto le Linee guida che l'Anac (Autorità nazionale anticorruzione), d'intesa con il Garante della privacy, emanerà.

3. **La responsabilità dirigenziale**

Di rilievo appare il novellato art. 46 del d. lgs. 33/2013 che prevede che il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili.

Con tale configurazione, l'accesso civico si pone come istituto ancor più favorevole al cittadino e dunque, per certi versi, "prevalente" rispetto all'accesso disciplinato – e ancora vigente – della L. 241 del 1990 laddove, chiaramente, si tratti di dati comuni e non di dati sensibili o super sensibili ai sensi del d. lgs. 196/2003 in materia di tutela dei dati personali.

Scompare il Piano triennale della Trasparenza ed integrità che viene inglobato nel Piano della prevenzione della corruzione nel quale dovranno rendersi visibili e chiari "i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati" che saranno responsabili dell'accesso.

4. **La procedura**

L'esercizio del diritto di accesso civico non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione, mentre, sotto il profilo procedurale l'istanza potrà essere trasmessa per via telematica secondo le modalità previste dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), e potrà essere presentata alternativamente ad uno dei seguenti uffici:

- a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;
- b) all'Ufficio relazioni con il pubblico;
- c) ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;
- d) al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ove l'istanza abbia ad oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

Fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria, l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. Entro **10 giorni** dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso; in tal caso il termine di **30 giorni** è sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati e decorso tale termine, la p.a. provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione.

Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati. In caso di accoglimento, l'amministrazione provvederà a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti, ovvero, nel caso in cui l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria, a pubblicare sul sito i dati, le informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione dello stesso, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale.

Proprio il collegamento ipertestuale viene particolarmente valorizzato dalla riforma che all'art. 9 lo inquadra come strumento di semplificazione laddove il dato, il documento o l'informazione siano già pubblicati in una sezione diversa del sito dell'ente.

In caso di accoglimento della richiesta di accesso civico nonostante l'opposizione del controinteressato, salvi i casi di comprovata indifferibilità, l'amministrazione ne dà comunicazione al controinteressato e provvede a trasmettere al richiedente i dati o i documenti richiesti non prima di quindici giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'articolo 5-bis. Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza può chiedere agli uffici della relativa amministrazione informazioni sull'esito delle istanze.

Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di 30 gg., il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, il responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni. Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al TAR. Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso, il controinteressato può presentare richiesta di riesame e presentare ricorso al difensore civico.

Nel caso in cui la richiesta di accesso civico riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ha l'obbligo di effettuare la segnalazione all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare, nonché al vertice politico dell'amministrazione e all'OIV ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità.

5. **Tipologia di dati**

Il d. lgs. 97/2013 introduce all'interno del decreto 33, l'art. 7-bis nel quale si afferma che gli obblighi di pubblicazione dei dati personali, diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari, comportano la possibilità di una diffusione dei dati medesimi attraverso siti istituzionali, nonché il loro trattamento secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web ed il loro riutilizzo.

La pubblicazione nei siti istituzionali di dati relativi a titolari di organi di indirizzo politico e di uffici o incarichi di diretta collaborazione, nonché a dirigenti titolari degli organi amministrativi è finalizzata alla realizzazione della trasparenza pubblica, che integra una finalità di rilevante interesse pubblico. **Le P.A. possono quindi disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che non hanno l'obbligo di pubblicare procedendo però alla indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti.** Nel caso in cui norme di legge o di regolamento prevedano la pubblicazione di atti o documenti, le P.A. provvedono a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione.

Le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto a una funzione pubblica e la relativa valutazione sono rese accessibili dall'amministrazione di appartenenza; non sono invece ostensibili, se non nei casi previsti dalla legge, le notizie concernenti la natura delle infermità e degli impedimenti personali o familiari che causino l'astensione dal lavoro, nonché le componenti della valutazione o le notizie concernenti il rapporto di lavoro tra il dipendente e l'amministrazione idonee a rivelare dati sensibili. **Restano fermi i limiti all'accesso e alla diffusione delle informazioni previsti dalla legge n. 241/1990, di tutti i dati aggregati in ambito statistico,** di quelli previsti dalla normativa europea in materia di tutela del segreto statistico e di quelli che siano espressamente qualificati come riservati dalla normativa nazionale ed europea in materia statistica, nonché quelli relativi alla diffusione dei dati cd. "supersensibili" idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

Gli articoli 13 e ss. prevedono le diverse tipologie di dati che dovranno essere pubblicati, tra i quali l'organizzazione della P.A. di riferimento e i dati riguardanti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo, i titolari di incarichi dirigenziali, con gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico; il curriculum vitae; i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla p.a. o lo svolgimento di attività professionali; i compensi, e gli incarichi conferiti nelle società controllate.

In tema di obblighi di pubblicazione dei bandi di concorso, il legislatore è intervenuto con l'introduzione dell'obbligo di pubblicare anche "i criteri di valutazione della Commissione e delle tracce delle prove scritte". È eliminato l'obbligo di pubblicare i provvedimenti concernenti autorizzazioni o concessioni nonché quelli relativi a concorsi e selezioni (nell'ottica di eliminare le duplicazioni). Eliminati anche i dettagli con cui si chiedeva di pubblicare l'elenco e abrogato l'obbligo di pubblicazione sulle attività amministrative e sui controlli sulle imprese.

Dunque andranno pubblicati i provvedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici, nonché gli accordi stipulati dall'amministrazione con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche.

Pubblicità anche per gli organismi indipendenti di valutazione o nuclei di valutazione, procedendo all'indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti. **È poi prevista la pubblicazione dei tempi di pagamento della P.A.**

Agli obblighi già previsti nella versione previgente, si aggiunge la pubblicazione annuale e trimestrale di un indicatore che tenga conto dell'ammontare complessivo dei debiti e il numero delle imprese creditrici.

6. **Le banche dati**

Un'importante novità di questa novella riguarda anche l'introduzione della pubblicazione nelle banche dati che assorbe l'obbligo di pubblicazione previsto dal decreto 33. In particolare l'art. 9-bis prevede che le p.a. titolari di specifiche banche dati richiamate nell'All. B) della novella, pubblicano i dati, contenuti nelle medesime banche dati, corrispondenti agli obblighi di pubblicazione. In tal modo risulta adempiuto l'obbligo di pubblicazione mediante la comunicazione dei dati, delle informazioni o dei documenti all'amministrazione titolare della corrispondente banca dati e con la pubblicazione sul proprio sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", del collegamento ipertestuale alla banca dati contenente i relativi dati, informazioni o documenti. Si aprono quindi le banche dati delle amministrazioni che le gestiscono e si rende attivo il sito "Soldi pubblici" (<http://soldipubblici.gov.it>) che consente l'accesso ai dati dei pagamenti delle P.A. e ne permette la consultazione in relazione alla tipologia di spesa sostenuta.

7. **Il ruolo dell'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione)**

Con questo decreto viene ridefinito il ruolo dell'ANAC che assume un ruolo più incisivo anche sull'azione sanzionatoria potendo, ad esempio, identificare i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della disciplina vigente per i quali la pubblicazione in forma integrale è sostituita con quella di informazioni riassuntive, elaborate per aggregazione. Inoltre, con il P.N.A. – demandato all'Anac e non più al Dipartimento di Funzione Pubblica – si potranno utilizzare forme semplificate di pubblicazione in casi particolari di organizzazioni di piccole dimensioni.

Le Linee Guida emanate dall'Anac assurgono al rango di fonte para-legislativa, grazie alla previsione del d.lgs. 97/2016 che le qualifica come atto di indirizzo di livello generale valido *erga omnes* ai sensi della L. 400/88. Ad esse è infatti demandata la definizione delle sanzioni per violazione della trasparenza e del diritto di accesso civico.

8. **Conclusioni**

Da una prima lettura di tali disposizioni sembra emergere che i tradizionali confini dell'istituto dell'accesso agli atti di cui alla L. 241/1990 vengano completamente superati. Fino ad oggi, infatti, il cittadino che avesse voluto accedere agli atti amministrativi avrebbe dovuto anzitutto vantare un interesse qualificato e motivato, tale da legittimare la richiesta di accesso. In secondo luogo vigeva il limite dell'impossibilità di utilizzare il diritto di accesso agli atti per operare una sorta di controllo diffuso sull'operato della PA; ed infine occorre la preesistenza di un documento, rispetto al quale potesse essere esercitato il diritto di accesso.

Ora, tale tessuto normativo appare travolto dal nuovo istituto dell'accesso civico inteso come strumento di trasparenza ed esteso a tutti i dati e documenti detenuti da una P.A.

Restano aperte alcune questioni in materia di indicizzazione delle informazioni e di riutilizzo dei dati, ma soprattutto occorrerà valutare l'impatto che sulla novella avrà il nuovo regolamento europeo sulla privacy n. 2016/679 la cui disciplina troverà applicazione a partire dal maggio 2018. ©