



COMUNE DI ZOLLINO

Provincia di Lecce

73010 - Viale della Repubblica, 10

Tel. 0836/600003

www.comune.zollino.le.it

pec: protocollo.comune.zollino@pec.rupar.puglia.it



Prot. n

Zollino, 27 maggio 2022

Al Responsabile del Settore Affari Generali – Polizia locale
Al Responsabile del Settore Economico Finanziario
Al Responsabile del Settore Tecnico

e, p.c. Al Sindaco - Al Revisore dei Conti – All’Organismo Indipendente di Valutazione

Oggetto: Esercizio della funzione di controllo successivo di regolarità amministrativa.
Accesso documentale ed accesso civico.
Direttiva n. 5/2022

Il d.lgs. n. 33/2013, cd. Testo Unico per la trasparenza delle P.A., ha avuto l’importante merito di introdurre all’interno dell’ordinamento giuridico italiano la nozione di accesso civico affiancandola a quella già presente di accesso documentale prevista ai sensi degli articoli 22 ss. della legge n. 241/1990.

Sul punto, appare opportuno precisare che nel nostro ordinamento esistono ben due tipologie di accesso civico: l’accesso civico “semplice”, previgente alla Riforma del 2016 e l’accesso civico “generalizzato” introdotto dal decreto legislativo n. 97/2016.

Orbene, con riguardo alla prima forma di accesso civico, ovvero quello cd. “semplice”, esso risulta disciplinato al comma 1 dell’art. 5 d.lgs. 33/2013, che così recita: *“L’obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione”*.

Dalla lettura del dato normativo sopra riportato risulta rilevabile ed evidente che “chiunque” abbia il diritto di richiedere alle Pubbliche Amministrazioni la pubblicazione di quei documenti, quelle informazioni o quei dati per i quali sussiste lo specifico obbligo di pubblicazione da parte delle stesse, nell’eventualità in cui esse non vi abbiano già spontaneamente provveduto.

La ratio legis è, pertanto, quella di far corrispondere al dovere di pubblicazione gravante in capo alle Pubbliche amministrazioni il diritto dei privati di accedere ai documenti, ai dati e alle informazioni interessati all’inadempienza.

Una peculiarità dell’accesso civico de quo si ravvisa nel fatto che in capo al richiedente non vi sia alcun onere di motivare l’istanza di accesso e questa circostanza trova la sua ratio nel fatto che oggetto della richiesta di ostensione siano proprio quei documenti che devono essere pubblicati, ex lege, dalle Pubbliche Amministrazioni all’interno dell’apposita sezione *“Amministrazione trasparente”* presente sui siti istituzionali di ciascuna di esse. Trattasi, dunque, dell’accesso a quegli

atti e a quei documenti di per sé pubblici ed in quanto tali conoscibili e fruibili gratuitamente da parte di “ogni cittadino”.

L'accesso civico “generalizzato”

Il riordino della disciplina sulla trasparenza dell'azione della Pubblica Amministrazione operato dal decreto legislativo n. 97/2016 ha avuto come suo precipuo scopo, da un lato, il voler promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e, dall'altro, il voler favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. Orbene, proprio al fine di raggiungere i summenzionati importanti risultati il legislatore ha ritenuto opportuno affiancare all'accesso civico “semplice” un'altra tipologia di accesso civico, equivalente all'anglosassone Freedom of information act (FOIA): l'accesso civico “generalizzato”, che si estrinseca nell'espressione più alta del diritto all'informazione del cittadino.

L'accesso generalizzato, nello specifico, risulta disciplinato al comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, che così recita: *“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”*.

Ebbene, dalla lettura del dato normativo sopra riportato risulta rilevabile ed evidente che “chiunque”, senza alcun onere motivazionale, abbia il diritto di accedere ai dati ed ai documenti detenuti dalla P.A., che siano, tuttavia, ulteriori rispetto a quelli oggetto di obbligo di pubblicazione ai sensi del d.lgs. 33/2013. Trattasi, dunque, di dati e documenti in relazione ai quali pur non sussistendo alcun obbligo di pubblicazione in capo alla Pubblica Amministrazione, quest'ultima è comunque tenuta a fornirli al richiedente, ove ne venga fatta apposita istanza, sempre che ciò avvenga nel rispetto dei limiti espressamente sanciti dal co. 5 bis del decreto de quo. Tuttavia vi sono dei limiti all'accesso civico generalizzato.

In via generale l'accesso civico può essere rifiutato dalla P.A. nel caso in cui il diniego sia necessario al fine di tutelare o un particolare interesse pubblico, si pensi alla sicurezza pubblica; o nel caso in cui il diniego sia necessario al fine di tutelare un particolare interesse privato, si pensi alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia o alla libertà e la segretezza della corrispondenza.

La differenza tra il diritto di accesso civico ed il diritto di accesso classico

Con riguardo alla differenza tra il diritto di accesso civico ed il diritto di accesso classico appare opportuno evidenziare quanto di seguito riportato:

- l'esercizio del diritto di accesso civico non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. Per l'accesso civico, infatti, può avanzare richiesta di accesso “chiunque” voglia accedere ai documenti amministrativi soggetti all'obbligo di pubblicazione da parte della Pubblica amministrazione. Per l'accesso documentale, invece, l'istanza di accesso compete esclusivamente a coloro che abbiano un interesse giuridico diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, collegata al documento al quale si richiede l'accesso.

- L'istanza di accesso civico non richiede alcuna motivazione. Per l'accesso civico, infatti, non è prescritto alcun obbligo di motivazione della richiesta di ostensione degli atti e dei documenti oggetto di istanza, cosa ben diversa rispetto a quanto avviene con l'accesso classico laddove l'obbligo di motivazione dell'istanza risiede proprio nella necessità di dover indicare i presupposti di fatto e dello specifico interesse, diretto, concreto ed attuale, che lega il documento richiesto ad una particolare situazione giuridicamente rilevante dell'istante.
- l'esercizio del diritto di accesso civico è inteso quale opportunità per la vigilanza partecipativa della società civile. Con l'accesso classico si esclude "utilizzabilità del diritto di accesso allo scopo di sottoporre l'Amministrazione ad un controllo generalizzato; diversamente, invece, vale per l'accesso civico che è riconosciuto proprio «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali nonché a promuovere la partecipazione del cittadino al dibattito pubblico». Trattasi, nello specifico, di uno strumento di partecipazione dei cittadini e di controllo cd. diffuso, palesandosi, l'accesso de quo, come un concreto interessamento del cittadino alla gestione della res pubblica affinché la stessa sia improntata nel rispetto dei principi di legalità e trasparenza. La ratio legis è, dunque, quella tendere verso la valorizzazione del concetto di "cittadinanza attiva".

Da un punto di vista processuale diverse sono anche le conseguenze del mancato accesso a favore dell'istante. Per quanto attiene l'accesso civico nei casi di diniego parziale o totale all'accesso o in caso di mancata risposta allo scadere del termine per provvedere (trenta giorni), contrariamente a quanto dispone la legge 241/1990, non si forma silenzio rigetto, ma il cittadino può presentare una istanza di riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il quale decide con provvedimento motivato entro il termine di venti giorni dalla data di presentazione della domanda di riesame. Nessun dubbio circa il fatto che, in tal caso, si è in presenza di una speciale forma di tutela amministrativa interna.

La giurisprudenza in materia, infatti, ha chiarito che l'accesso civico generalizzato ex art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2013 soddisfa un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul funzionamento dei pubblici poteri e di fedeltà alla Repubblica e non su libertà singolari, onde tale accesso non può mai essere egoistico (C.d.S., Sez. VI, n. 5702/2019). Come tale, l'accesso civico non è utilizzabile come surrogato dell'accesso documentale ex art. 22 della l. n. 241/1990, qualora si perdano o non vi siano i presupposti di quest'ultimo, perché serve ad un fine distinto, talvolta cumulabile, ma sempre inconfondibile, che, alla luce delle ragioni esplicitate nelle istanze di accesso e nel ricorso, non è riscontrabile nella fattispecie di cui è causa. In definitiva, il ricorso è inammissibile per carenza d'interesse.

Si precisa che i Responsabili dei Settori, per quanto di competenza, sono incaricati di diffondere il contenuto della presente direttiva a tutti i dipendenti del proprio Settore e dovranno procedere, per quanto di propria competenza a dare attuazione alla stessa.

Distinti saluti

Il Segretario Comunale
dott. Giuseppe Borgia

