

ATTI DELLA P.A.

**Stop al diritto
d'accesso se chi
lo richiede non
ne ha interesse**

Ciccia Messina a pag. 34

**La norma
del 2016
afferma che
«chiunque»
può avere
l'accesso**

Il Consiglio di stato mette all'angolo le disposizioni del Freedom of information act

Atti p.a. ad accesso sbarrato

Possono rimanere segreti se non si ha titolo a svelarli

DI ANTONIO
CICCIA MESSINA

Atti e dati della pubblica amministrazione possono rimanere sotto chiave, se chi chiede di vederli non dimostra di avere titolo alla discovery. Il Consiglio di stato stende così un velo sull'«accesso civico 2.0».

Questo anche a costo di mettere in un angolo le disposizioni del Freedom of information act (Foia) all'italiana, alias dlgs 97/2016, che ha corretto il precedente dlgs 33/2013.

La norma (quella del 2016) sul riformato accesso civico dice che «chiunque» può avere atti e documenti della p.a.; i giudici di Palazzo Spada (sentenza 3631/2016, pubblicata il 12 agosto 2016) restringono l'accesso, consentendolo solo a chi può dimostrare una posizione legittimante (e quindi non a «chiunque»). Si attendono, ora, lumi dall'Autorità anticorruzione, che deve stendere linee guida per gli enti pubblici.

La questione sembra di lana caprina, aggrappata com'è a terminologie giuridiche; invece è un problema molto concreto, soprattutto per i riflessi economici.

Partiamo da zero.

Il dlgs 97/2016 riscrive l'articolo 5 del dlgs 33/2013, e le parole usate, per descrivere l'accesso civico, sembrano chiare e limpide.

Chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria (comma 2): dunque, anche se una p.a. non ha l'obbligo di leggere diffondere

sul sito un singolo documento o un dato, queste informazioni sono, comunque, a disposizione di chiunque le richieda.

Inoltre l'esercizio del diritto di accesso civico non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente (comma 3); e cioè non bisogna dimostrare un particolare stato (come la titolarità di un diritto o di un interesse specifico) per poter chiedere copia di documenti e dati.

Infine l'istanza di accesso civico deve identificare i dati, le informazioni o i documenti richiesti, ma non richiede motivazione (comma 3): e, quindi, la richiesta deve far capire alla PA ciò che si chiede, ma non bisogna dichiarare quale uso ci si proponga di fare, perché è accettabile anche una richiesta senza motivazione.

Non è escluso, pertanto, che se ne possa fare un uso per attività economiche, basate sulle potenzialità tendenzialmente infinite dei dati detenuti dal settore pubblico.

Questo quadro disegna un'apertura totale a dati e documenti della p.a..

La norma, tuttavia, seppure con molte ambiguità lessicali, individua limiti all'accesso civico sia relativi a interessi pubblici sia a interessi privati (articolo 5-bis). Per gli interessi pubblici, la loro sussistenza dovrebbe essere a priori tale da escludere l'accesso civico: tuttavia, stando alla lettera, se non c'è uno degli interessi pubblici

elencati, non c'è bisogno di accertare legittimazione attiva e motivazione del richiedente.

Per gli interessi privati, si è già osservato (si veda *ItaliaOggi Sette* del 20 giugno 2016) che proprio l'assenza della necessità di riscontrare la posizione legittimante e di dichiarare la motivazione della richiesta di accesso civico finiscono per svuotare la possibilità di far prevalere la privacy e, appunto,

gli altri interessi privati.

A questo punto interviene la sentenza del Consiglio di stato in commento, che ribalta i termini della questione e opacizza i vetri della casa della p.a.; anche se, per arrivare a questo risultato, i supremi giudici amministrativi forzano la lettera del decreto 97/2016.

Vediamo in che modo. Nella pronuncia si legge, prima, che il decreto legislativo n. 97 del 2016 «svincola il diritto di accesso da una posizione legittimante differenziata» (art. 5 del decreto n. 33 del 2013 nel testo novellato); poi, però, aggiunge che «al contempo, sottopone l'accesso ai limiti previsti dall'articolo 5 bis» (sempre del novellato dlgs 33/2013): «in tal caso, la p.a. intimata dovrà in concreto valutare, se i limiti ivi enunciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente».

Siamo al precario equilibrio di parole, che cercano di tenere insieme due concetti opposti: è esclusa una particolare posizione legittimante, ma si deve valutare la posizione legittimante.

Se si deve valutare la posizione di chi chiede l'accesso civico, allora il richiedente dovrebbe dichiarare quale interesse persegue e quale sia lo scopo della richiesta. Solo così la p.a. può fare il bilanciamento tra trasparenza e interessi pubblici o

privati. Ma l'articolo 5, stando alla lettera, esclude la necessità di dichiarare la propria legittimazione e la motivazione.

A parte il fatto che il cerino di questa difficile valutazione rimarrebbe nelle mani dei singoli funzionari pubblici, chiamati a decidere sulla richiesta di accesso (con esiti magari diversi e anche contraddittori da ente a ente), in ogni caso qualsiasi valutazione di questo tipo pre-suppone una interpretazione abrogante dell'articolo 5 sopra

citato (accesso disponibile a chiunque, senza motivazione e senza dimostrare di una posizione legittimante).

In sostanza, la sentenza del Consiglio di stato amputa la portata innovativa del nuovo accesso civico a documenti e dati della p.a. e le potenzialità del Foia vengono svilite. Ma non è detta l'ultima parola. Si attendono, infatti, le linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico (articolo 5 bis, comma 6).

