

Nuovo accesso civico: tante ancora le incertezze

S. Biancardi

Come è noto, con il [d.lgs. 97/2016](#) è stato introdotto nel nostro ordinamento un istituto giuridico destinato ad estendere l'ambito di operatività della trasparenza amministrativa attraverso una forma più estesa di accesso agli atti e ciò è avvenuto mediante l'inserimento nell'art. 5 del d.lgs. 33/2013 del noto istituto del FOIA (Freedom of information act).

Il nuovo istituto giuridico troverà applicazione tra 6 mesi, decorrenti dalla data di entrata in vigore del d.lgs. 97/2016, ovvero dal 23 giugno.

Va preliminarmente osservato che risulta, a parere di chi scrive, criticabile la scelta del legislatore di aver inserito detto istituto giuridico all'interno del testo dell'[art. 5 del citato d.lgs. 33/2016](#), poiché tale articolo era già stato destinato, nella pregressa normativa, a disciplinare l'accesso civico agli atti (documenti e informazioni) per i quali sussiste l'obbligo di pubblicazione.

Ora, convivono all'interno del medesimo articolo due istituti giuridici profondamente diversi per quanto attiene i relativi presupposti, condizioni ed iter procedimentale.

Va infatti rammentato che l'accesso civico del pregresso art. 5 si riferisce, come già evidenziato, solo agli atti, documenti e informazioni per i quali vi sia l'obbligo di pubblicazione ai sensi del d.lgs. 33/2013, mentre il FOIA si riferisce a ciò che non è soggetto a tale vincolo normativo.

Le differenze, in termini di disciplina sono pertanto sostanziali. L'aspetto preoccupante è che il legislatore non solo ha inserito i due differenti istituti giuridici nel medesimo articolo, ma ha assegnato ad essi il medesimo nome di "accesso civico", alimentando ulteriore confusione. Altro aspetto incomprensibile è quello che riguarda i limiti imposti all'accesso civico di tipo FOIA. Infatti, il legislatore nell'art. 5-bis, introdotto anch'esso nel d.lgs. 33/2013, ha stabilito che l'accesso non potrà avvenire qualora vi siano interessi pubblici e privati (tra i quali rientra il diritto alla privacy) da tutelare. Ovviamente si renderà necessario un confronto tra gli interessi contrapposti del richiedente e, nel caso di tutela della privacy, del controinteressato e tale confronto si esplicherà mediante un'attività istruttoria dell'ufficio preposto.

A questo punto sorge spontanea una domanda: come sarà possibile effettuare tale confronto, se si considera che da un lato vi sono interessi di riservatezza da tutelare (ma anche riguardanti il segreto industriale, epistolare o interessi pubblici), mentre sull'altro versante vi è una richiesta che non deve essere neppure motivata, perché conseguente ad un generale interesse del cittadino al controllo sull'attività dell'Amministrazione?

Si comprende bene che l'assenza di un concreto termine di paragone non potrà che determinare profonde difficoltà in chi sarà chiamato ad assumere una decisione.

Altro aspetto enigmatico riguarda i rapporti del nuovo accesso civico mediante FOIA con le

altre forme di accesso riconosciute dall'ordinamento, come ad es. l'accesso ex legge 241/90. La domanda che ci si pone è quella di comprendere come sia possibile che convivano forme di accesso più ristrette, come quella degli articoli 22 e seguenti della legge 241/90, e più estese, come quella mediante FOIA. In particolare, ci si chiede se un cittadino al quale venga rifiutato l'accesso ex legge 241/90, possa poi riproporlo (magari con successo) ai sensi del nuovo istituto giuridico.

Ma le difficoltà non finiscono qui, poiché nei casi più frequenti il cittadino potrebbe presentare richiesta di accesso senza fare le opportune distinzioni con riferimento alle varie tipologie (e relative fonti normative) di accesso previste dall'ordinamento. Ciò andrebbe ad incrementare l'incertezza da parte di chi, assumendosi le relative responsabilità, debba dare attuazione ai differenti iter procedurali previsti dalla normativa.

Va anche osservato che il carico di potenziali richieste di accesso mediante FOIA potrebbe determinare la concreta paralisi degli uffici pubblici, anche se oggi sono a disposizione tecnologie informatiche idonee ad accelerare il lavoro delle amministrazioni. Va infatti tenuto conto che non tutti i dati, documenti ed informazioni sono presenti negli archivi elettronici e che ancora copiose sono le consistenze di informazioni e dati presenti in documenti cartacei stipati nei sotterranei delle amministrazioni pubbliche.

Inoltre, le richieste potrebbero pervenire da parte di più cittadini e riguardare un medesimo dato o documento: non sarebbe stato meglio allora disporre una estensione della disciplina concernente gli obblighi di pubblicazione piuttosto che prevedere un accesso indiscriminato e riconosciuto a chiunque e per qualsivoglia ragione?

Va, a tale proposito, evidenziato che anche un concreto rigetto dell'istanza di accesso mediante FOIA richiede una copiosa attività istruttoria, foriera di generare paralisi, se si tiene a mente quel complesso iter procedimentale descritto nel nuovo art. 5 del d.lgs. 33/2013 (che prevede il coinvolgimento anche del contro interessato), costituito da comunicazioni, richieste e accertamenti.

Ci si domanda quindi se anche il concreto interesse di buon andamento dell'azione amministrativa, riconosciuto dall'art. 97 della Costituzione e gelosamente tutelato da una giurisprudenza amministrativa granitica, la quale ha sempre sostenuto l'inammissibilità dell'"azione popolare", non debba ricevere un adeguato spazio di tutela da parte del legislatore, considerato il fatto che anch'esso rappresenta un importante interesse pubblico da preservare a favore della collettività.