

TRASPARENZA E ACCESSO AGLI ATTI

Elisa Palermo



LA COSTITUZIONE

COSA E' UNA COSTITUZIONE?

La costituzione, nel diritto, è l'atto normativo fondamentale che definisce la natura, la forma, la struttura, l'attività e le regole fondamentali di un'organizzazione ovvero il vertice della gerarchia delle fonti che definisce l'ordinamento giuridico di uno Stato di diritto

IL MOVIMENTO COSTITUZIONALISTA

Costituzione degli Stati Uniti d'America

«Noi, popolo degli Stati Uniti, allo scopo di realizzare una più perfetta unione, stabilire la giustizia, garantire la tranquillità interna, provvedere per la difesa comune, promuovere il benessere generale ed assicurare le benedizioni della libertà a noi stessi ed alla nostra posterità, ordiniamo e stabiliamo questa Costituzione per gli Stati Uniti d'America»

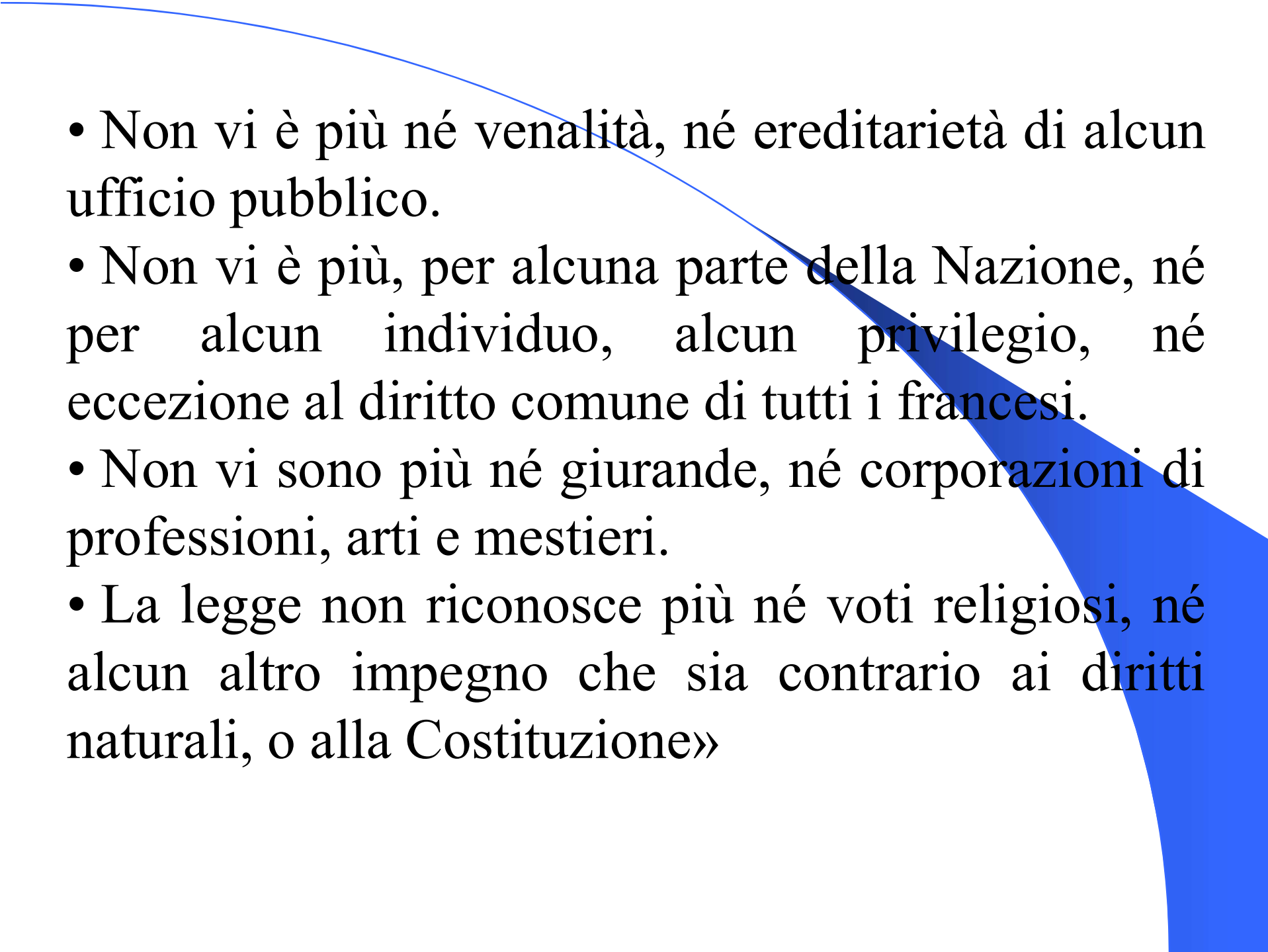
IL MOVIMENTO COSTITUZIONALISTA

Costituzione francese

L'Assemblea nazionale, volendo stabilire la Costituzione francese sui principi che essa ha riconosciuto e dichiarato, abolisce irrevocabilmente le istituzioni che ferivano la libertà e l'eguaglianza dei diritti.

- Non vi è più né nobiltà, né paria, né distinzioni ereditarie, né distinzione di ordini, né regime feudale, né giustizie patrimoniali, né alcuno dei titoli, denominazioni e prerogative che ne derivavano, né alcun ordine di cavalierato, né alcuna delle corporazioni o decorazioni, per le quali si esigevano prove di nobiltà, o che presupponevano distinzioni di nascita, né alcuna altra superiorità se non quella dei funzionari pubblici nell'esercizio delle loro funzioni.

segue...

- 
- Non vi è più né venalità, né ereditarietà di alcun ufficio pubblico.
 - Non vi è più, per alcuna parte della Nazione, né per alcun individuo, alcun privilegio, né eccezione al diritto comune di tutti i francesi.
 - Non vi sono più né giurande, né corporazioni di professioni, arti e mestieri.
 - La legge non riconosce più né voti religiosi, né alcun altro impegno che sia contrario ai diritti naturali, o alla Costituzione»

DEFINIZIONE DI ORDINAMENTO COSTITUZIONALE

«Il complesso delle norme fondamentali, scritte e non scritte, che danno forma a ciascun ordinamento e che rappresentano il codice genetico che determinano l'identità dell'ordinamento giuridico stesso» (forma di stato, diritti e doveri dei consociati, forma di governo, fonti del diritto)

CARATTERI DELLA COSTITUZIONE

- **SCRITTE** – Le norme delle Costituzione sono formalizzate in un documento scritto, che dà maggiore certezza e solennità
- **CONSUETUDINARIE** – Assenza di forma scritta. Le norme costituzionali sono principalmente prodotte da consuetudini formatesi nel tempo. Esempio classico è quello della Gran Bretagna

CARATTERI DELLA COSTITUZIONE

- **RIGIDE** – Il testo costituzionale richiede un procedimento aggravato di revisione per essere modificato (ad esempio: maggioranze qualificate; referendum; lunghi tempi procedurali; reiterazione della deliberazione; coinvolgimento delle entità territoriali substatali). Speciale garanzia dei diritti delle minoranze politiche ovvero delle componenti territoriali. La Costituzione italiana è rigida perché prevede, all'art. 138, un procedimento aggravato di revisione.
- **FLESSIBILI** – Non è previsto un procedimento aggravato di revisione. Le disposizioni costituzionali possono essere modificate o soppresse con legge ordinaria. (esempio: lo Statuto Albertino)

CARATTERI DELLA COSTITUZIONE

- **BREVI** – Diffuse nel XIX secolo. Contengono principalmente le norme sull'organizzazione dello Stato e si limitano ad indicare i più significativi diritti dei cittadini (ad esempio lo Statuto Albertino con solo 84 articoli).
- **LUNGHE**- Non pongono l'accento solo sul sistema dei poteri pubblici, ma disciplinano a fondo i rapporti fra individuo e autorità (diritti civili, politici, sociali), nonché i principi fondanti delle relazioni tra privati, un tempo relegati nei codici. La Costituzione italiana appartiene a questa categoria.

CARATTERI DELLA COSTITUZIONE

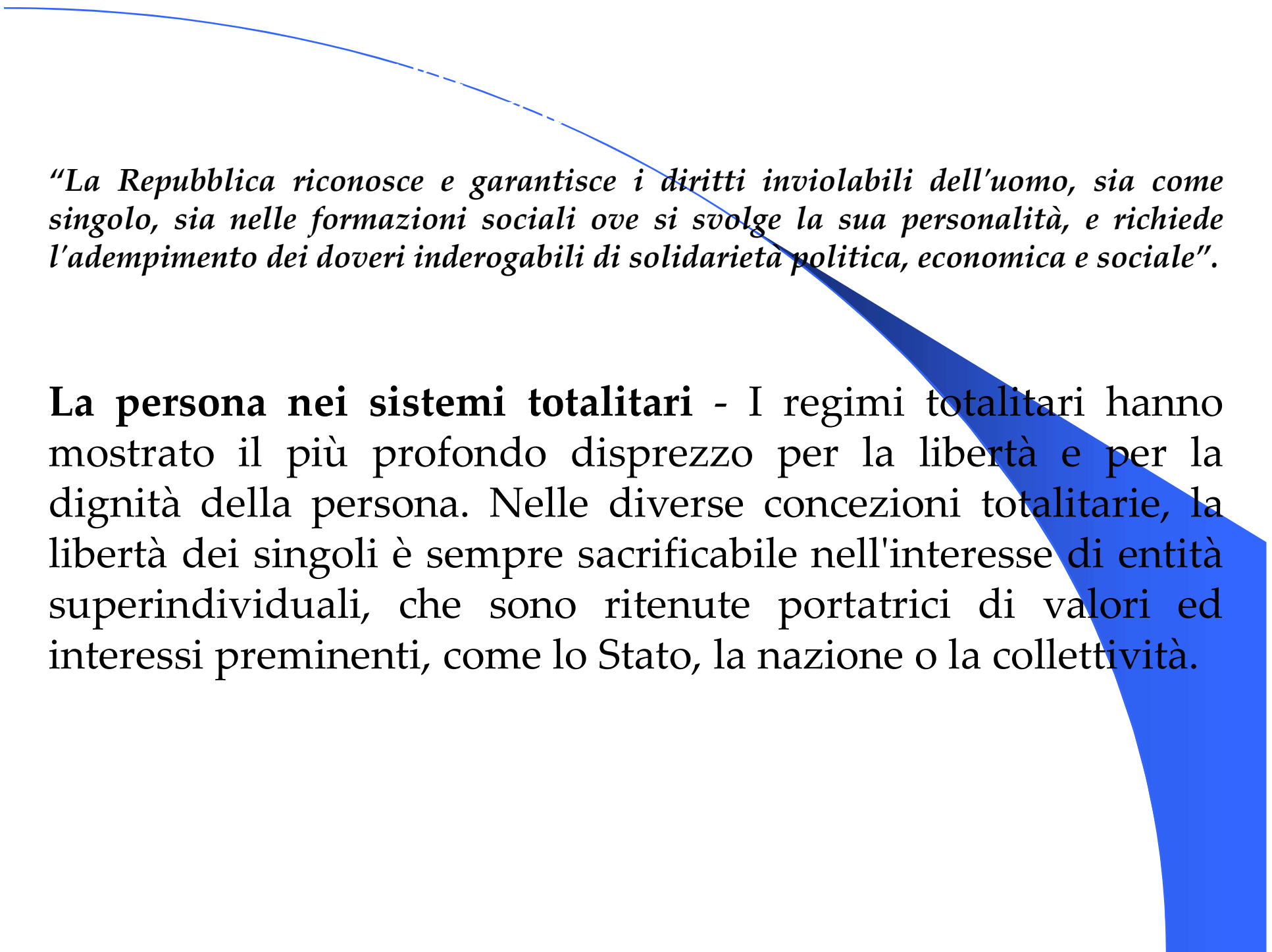
- OTTRIALE – Il termine viene dal francese *Octroyées* (concesse). Diffuse nella prima metà del secoloXIX. Provenienti da una concessione unilaterale (*octroi*) del Re, in quanto sovrano (esempi: la [Costituzioe francese del 1814](#) [Statuto Albertino del 1848](#)).
- PATTIZIE – Accordo tra Re ed Assemblea rappresentativa del popolo. Coesistenza e compromesso tra principio monarchico e principio democratico (esempio: le [Costituzioni francesi del 1791](#) e del [1830](#)).
- APPROVATE CON PROCEDIMENTO POPOLARE – Definitiva affermazione del principio della sovranità popolare su quello monarchico. Di solito, elezione di una Assemblea costituente che redige ed approva il testo della Costituzione. Frequente il ricorso a referendum popolare sul testo appena approvato dall'Assemblea. In Italia c'è stato un referendum preventivo (monarchia – repubblica) che ha vincolato in partenza le scelte dell'Assemblea costituente sulla forma di Stato.

A decorative graphic element consisting of a thin blue arc at the top left that transitions into a thick blue wedge shape extending towards the bottom right corner of the page.

**I PRINCIPI FONDAMENTALI
DELLA COSTITUZIONE ITALIANA**

LA COSTITUZIONE ITALIANA

- La Costituzione della Repubblica Italiana è la legge fondamentale dello Stato italiano, che in quanto tale occupa il vertice della gerarchia delle fonti nell'ordinamento giuridico della Repubblica.
- Approvata dall'Assemblea Costituente il 22 dicembre 1947 e promulgata dal capo provvisorio dello Stato Enrico De Nicola il 27 dicembre seguente, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 298, edizione straordinaria, dello stesso giorno, ed entrata in vigore il 1° gennaio 1948, ne esistono tre originali, uno dei quali conservato presso l'archivio storico della Presidenza della Repubblica Italiana.
- Considerata una costituzione scritta, rigida, lunga, votata, compromissoria, laica, democratica e tendenzialmente programmatica, consta di 139 articoli (considerando anche nel totale gli articoli 115, 124, 128, 129, 130 che sono stati abrogati)



“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

La persona nei sistemi totalitari - I regimi totalitari hanno mostrato il più profondo disprezzo per la libertà e per la dignità della persona. Nelle diverse concezioni totalitarie, la libertà dei singoli è sempre sacrificabile nell'interesse di entità superindividuali, che sono ritenute portatrici di valori ed interessi preminenti, come lo Stato, la nazione o la collettività.

La persona nell'ispirazione democratico-liberale della Costituzione italiana

L' art. 2 della Costituzione segna una autentica e consapevole rivoluzione copernicana rispetto al modello totalitario: non la persona in funzione dello Stato (o della nazione, o della collettività), ma lo Stato in funzione della persona, di cui sono riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili.

L'art. 2 Cost. attribuisce alla persona un **primato sostanziale rispetto allo Stato**. La garanzia dei diritti inviolabili non solo costituisce il limite invalicabile all'intervento dello Stato e dei pubblici poteri nella sfera dell'individuo, ma rappresenta anche la principale finalità della loro azione. Pertanto, i diritti della persona non sono tutelati solo nei confronti del potere pubblico, ma questo deve farsi carico della loro protezione anche contro le aggressioni provenienti da soggetti privati.

Le formazioni sociali nello Stato democratico-pluralista

L'art. 2 Cost. riconosce i diritti inviolabili non solo all'individuo considerato isolatamente, ma anche "nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità".

La società pluralista non si compone solo di una sommatoria di individui isolati, ma si articola in una molteplicità di formazioni intermedie (così chiamate, perché si frappongono fra l'individuo e lo Stato) all'interno delle quali gli individui organizzano la propria vita. I gruppi intermedi sono considerati con favore in molteplici disposizioni particolari della Costituzione: artt. 8 e 20 (confessioni e associazioni religiose), 18 (associazioni in generale), 29 (famiglia), 39 (associazioni sindacali), 49 (partiti politici), 118 u.c. (valorizzazione dell'iniziativa delle associazioni private per lo svolgimento di attività e compiti di interesse generale).

L'art. 111 Costituzionale

La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore (...).

La Riforma del TITOLO V° della Costituzione – L. Cost. n. 3/2001

La riforma del 2001 ha riguardato varie disposizioni del titolo V ma la vera rivoluzione si è avuta nella riformulazione dell'art. 117. Prima della riforma, infatti, venivano indicate le materie in cui le Regioni potevano legiferare, comunque nel rispetto sia dei principi di cui alla legge nazionale sia dell'interesse statale e delle altre Regioni.

Ad oggi sono tassativamente indicate quelle di competenza esclusiva statale e concorrente mentre ognuna che non vi rientri spetta alla potestà regionale, di fatto molto ampliata.

Ciò indica un mutamento nella stessa prospettiva del legislatore e la massima espressione del concetto di SUSSIDIARIETA'.

L'ARTICOLO 117 COSTITUZIONALE

1 - La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

Al comma 2 vengono tassativamente elencate le 17 materie di ESCLUSIVA COMPETENZA STATALE, fra cui vale la pena annoverare per la materia trattata, la lettera *m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.*

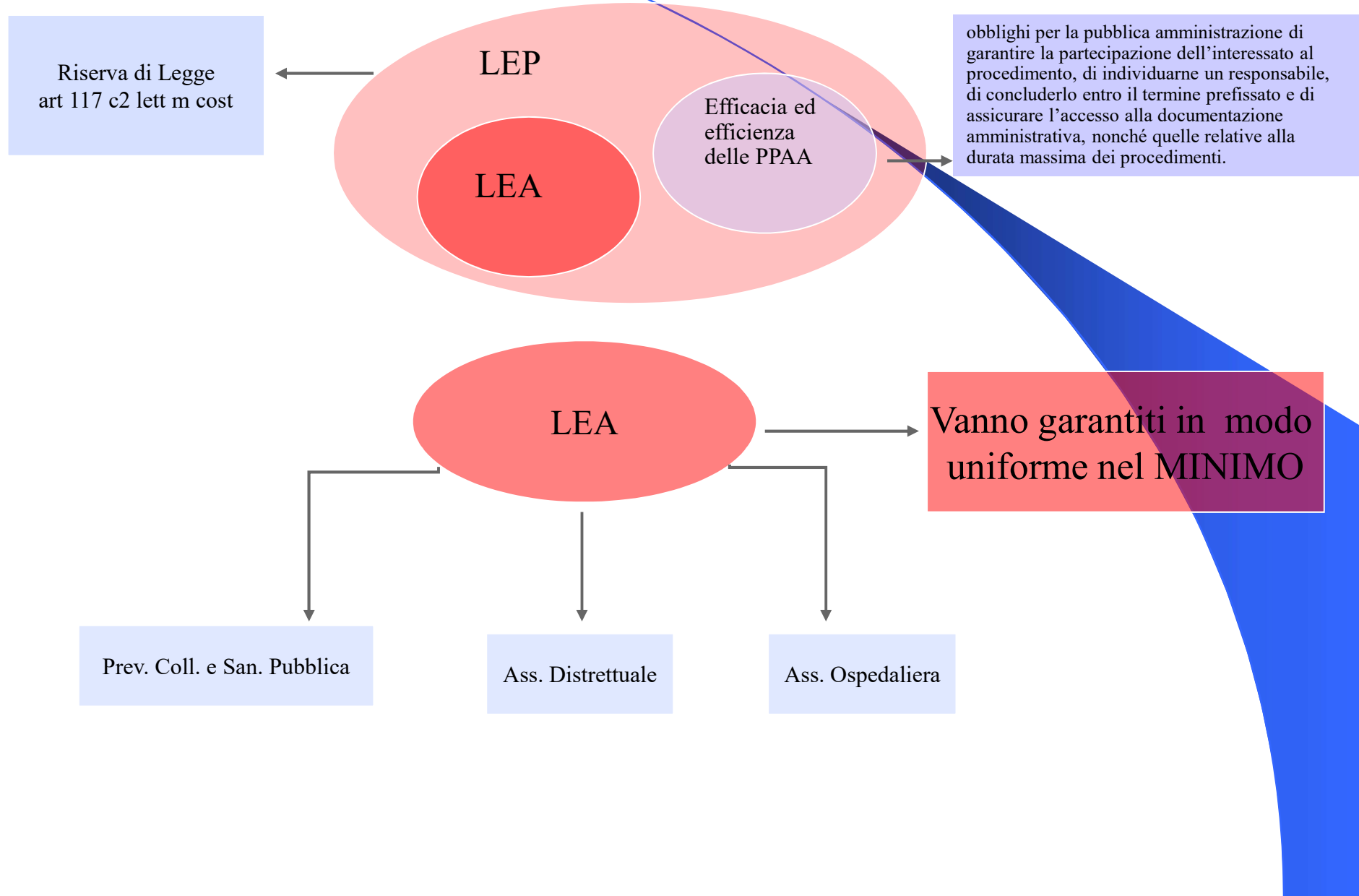
I LEP

In realtà si tratta di materia c.d. trasversale, perchè idonea ad incidere anche su ambiti di competenza concorrente o residuale regionale.

Il legislatore introduce un concetto più che una materia. Lo scopo è consentire che su tutto il territorio dello Stato, a prescindere dalla divisione in Regioni, vengano garantiti standards minimi di certi servizi.

La naturale conseguenza è anche quella di restringere i poteri di cui le Regioni sono dotate negli ambiti che vengono incisi, ciò che ha spinto la Corte Costituzionale a sottolineare come lo Stato stesso debba agire con proporzionalità ed adeguatezza.

I LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI



L'ARTICOLO 118 COSTITUZIONALE

Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) (immigrazione), e h) (ordine pubblico e sicurezza) del secondo comma dell'articolo 117 e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali.

Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.

L'ARTICOLO 118 COSTITUZIONALE

Il nuovo testo dell'articolo 118 afferma il principio di **SUSSIDIARIETA' VERTICALE** secondo il quale la generalità delle funzioni amministrative spetta ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, non spetti agli altri EE.LL. Su questo punto, accanto al principio di sussidiarietà, hanno un peso i principi di:

- **DIFFERENZIAZIONE**
- **ADEGUATEZZA**

impongono che, nella dislocazione delle funzioni amministrative a livello locale, e segnatamente a livello dei comuni, si tenga conto, da parte del legislatore statale e regionale, delle dimensioni e della capacità di governo dei singoli enti.

L'ARTICOLO 118 COSTITUZIONALE

Il riparto delle competenze sia in materia di amministrazione che di legificazione, tra lo Stato, le Regioni e i poteri locali, consolida l'operazione di riallocazione dei compiti e delle funzioni amministrative effettuata sulla base della **legge 59 del 1997 (c.d. riforma Bassanini)**, già impostata in termini di separazione della legislazione dall'amministrazione e di conferimento, in linea di principio, dell'amministrazione alla competenza delle regioni e dei poteri locali sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, e salva espressa riserva allo Stato (c.d. **Federalismo amministrativo**).

L'ARTICOLO 118 COSTITUZIONALE- II

Principio di sussidiarietà

L'art.118 allarga il concetto di sussidiarietà già introdotto dalla Riforma Bassanini, prevedendo la c.d. **sussidiarietà integrata** (verticale/orizzontale).

Dal lato **verticale** essa segue una direzione che partendo dallo Stato arriva ai Comuni.

Dal punto di vista **orizzontale** essa concerne la promozione dell'iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà. Ciò riguarda evidentemente il mondo del volontariato e dell'associazionismo.

L'articolo 97 Costituzionale

“ I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”.

Che cosa significa?

L'art. 97 si riferisce alla Pubblica Amministrazione, intesa come l'insieme degli uffici dell'apparato tecnico-burocratico dello Stato. L'articolo indica i tre principi fondamentali per il funzionamento della Pubblica Amministrazione.

I PRINCIPI GENERALI DELLA ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

Principio di legalità

«L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge» (art. 1 L. n. 241 del 1990)

Il principio di legalità: (ART. 97 Cost.) subordinazione della PA alla legge, che stabilisce i fini e gli interessi pubblici che la P.A. deve perseguire, nonché i modi e i mezzi per provvedere alla cura degli stessi.

Il giudice amministrativo può sindacare la mancata corrispondenza tra l'interesse indicato dalla norma e quello perseguito con l'attività amministrativa.

I PRINCIPI GENERALI DELLA ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

Principio di imparzialità (art. 97 Cost.)

Il procedimento amministrativo come garanzia di imparzialità dell'azione amministrativa.

L'amministrazione dello Stato deve svolgere i suoi compiti senza rendersi responsabile di favoritismi o discriminazioni.

Il procedimento garantisce: l'integrità del ***contraddittorio*** (art. 111 Cost.), la completezza dell'***istruttoria***, il rispetto dei ***criteri prefissati***, la ***motivazione*** degli atti e la loro ***pubblicità***.

E' lo strumento di bilanciamento e di equo contemperamento degli interessi pubblici e privati, coinvolti nell'attività amministrativa.

I PRINCIPI GENERALI DELLA ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

Principio di ragionevolezza (Art. 97 e 111 Cost.)

L'azione amministrativa oltre al rispetto delle prescrizioni normative deve adeguarsi ad un ***canone di razionalità*** operativa, in modo da evitare decisioni arbitrarie ed irrazionali.

La violazione del principio di ragionevolezza comporta un vizio di ***eccesso di potere (annullabilità)***:

- difetto di motivazione
- ingiustificata disparità di trattamento
- contraddittorietà della motivazione

I PRINCIPI GENERALI DELLA ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

Il principio del buon andamento (art. 97 Cost.)

L'organizzazione dell'amministrazione dello Stato deve essere tale da garantire l'erogazione di servizi pubblici efficienti e rispondenti a un criterio di economicità (l'amministrazione statale deve procurarsi le risorse necessarie «con il minimo dispendio di mezzi»).

efficacia, *efficienza* ed *economicità* dell'intervento delle pubbliche amministrazioni.

- **efficacia:** il grado di corrispondenza fra gli obiettivi proposti e i risultati conseguiti.
- **efficienza:** il rapporto tra i risultati e la quantità di risorse da impiegare, per ottenere quei risultati
- **economicità:** il minimo impiego possibile di risorse.

I PRINCIPI GENERALI DELLA ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

Il principio di non aggravamento (art. 97 Cost.)

La PA non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria (art.1 comma2, L. n. 241_1990 e s.m.i.).

I PRINCIPI GENERALI DELLA ATTIVITA' AMMINISTRATIVA

Il principio di trasparenza dell'azione amministrativa (Art. 117 cost.)

E' garantito dall'osservanza di LEP inerenti:

- obbligo di motivazione
- partecipazione al procedimento amministrativo
- diritto di accesso agli atti e ai documenti amministrativi.

TRASPARENZA

Il concetto di TRASPARENZA non nasce come nozione giuridica, ma piuttosto dalla fisica e, letteralmente descrive *l'attitudine di un corpo ad essere attraversato dalla luce.*

Giurisprudenza e dottrina hanno fatto proprio il termine per realizzare un nuovo prototipo di PA, definito ***“casa di vetro”***

Che cosa si intende per “trasparenza”

In prima approssimazione possiamo affermare che la trasparenza esprime la possibilità di «vedere attraverso» gli ostacoli. È dunque concetto necessariamente relazionale, ovvero si concretizza nelle interazioni che legano due o più soggetti, un osservatore e un osservato, assumendo come valore positivo l'evidenza e la chiarezza dei tratti relativi all'organizzazione e alle azioni dei soggetti osservati.

Che cosa si intende per “trasparenza”

Così il **segreto**, tipico dell'assolutismo e che ne aveva fatto l'essenziale precetto da osservare per garantire lo svolgersi efficace e sicuro dell'azione pubblica, rimane solo per alcuni ambiti, pur dovendo ora ritenersi una assoluta e ben delimitata eccezione rispetto alla regola del «governo del pubblico in pubblico». La segretezza, antitesi logica e principale valore antagonista della trasparenza, è uno “strumento” giustificabile e quindi ammissibile solamente in ragione della protezione di interessi altri, ulteriori.

Stato liberale

Il valore della trasparenza prende forma a partire dalla **evoluzione in senso liberale** degli Stati e cioè dal momento in cui nelle prime **carte fondamentali** si iniziano a riconoscere alcuni irrinunciabili diritti di libertà assieme agli istituti atti a garantirli.

Vedi la formulazione usata dall'art. 15 della **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino** del 1789: ***“La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration”***.

Il potere sovrano si avvia a passare dalle mani del monarca a quelle del popolo

Lo Stato democratico

L'attenzione si concentra quindi sulla progettazione di:

- sistemi elettorali (elettorato attivo e passivo)
- forme di propaganda e diffusione delle idee e dei programmi
- forme di controllo sull'esercizio del potere

La trasparenza nell'amministrazione italiana

La progressiva affermazione della trasparenza nel nostro ordinamento può essere letta attraverso il passaggio tra i tre modelli dell'amministrazione italiana:

- il ***modello burocratico***
- il ***modello*** di amministrazione ***per procedimenti***
- il ***modello*** dell'amministrazione ***per risultati***.

Modello burocratico

Tre assunti fra loro consequenziali:

- a) Ciò che è di interesse generale è di interesse pubblico
- b) Ciò che è di interesse pubblico è dello Stato
- c) Lo Stato provvede a ciò che è di interesse pubblico con apparati e strumenti pubblici.

Tre caratteri dell'amministrazione:

- 1. Accentrata**
- 2. Autoritaria**
- 3. Opaca**

D.lgs. 3 febbraio 1993, n.29 -"Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego"

- **Separazione di funzioni** fra Organi di governo (funzioni di indirizzo politico-amministrativo) e Dirigenti (adozione di atti e provvedimenti amministrativi).
- **Verifica dei risultati** della gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, incluse le decisioni organizzative e di gestione del personale.
- **Trasparenza delle amministrazioni pubbliche** e istituzione degli Uffici Relazioni con il Pubblico (**URP**)

Modello dell'amministrazione per risultati.

- Amministrazione di risultato, un'espressione che viene esplicitamente enunciata dal legislatore ed utilizzata in modo crescente dalla dottrina a partire dagli anni '90. Fino ad allora, l'espressione non ha autonomia rispetto a quella di "**buon andamento**", seguendone le sorti come criterio sussidiario (rispetto all'altro, dominante, dell'**imparzialità**) di interpretazione del comando legislativo o, in mancanza, direttamente dei principi costituzionali enunciati in materia.
- Il vero *input* alla valorizzazione giuridica del risultato si è avuto con la celebrazione degli elementi di efficienza, efficacia ed economicità ex [L. 241/90](#).
- Occorre riconoscere all'amministrazione la responsabilità per il conseguimento dei risultati e, dunque, la possibilità di adattare le modalità ed i contenuti dell'azione amministrativa alle **esigenze differenziate espresse dalla collettività e dai diversi contesti socio-economici e territoriali**.

Modello dell'amministrazione per risultati – La Performance

Questo modello, nato con la ***L. 241/1990*** troverà poi la sua massima espressione nella riforma del Diritto del Lavoro per la PA, con il Riforma Brunetta (***D.L. 150/2009***) che ha modificato il Testo Unico del Pubblico Impiego (***D.lgs. 165/2001***) inserendo il ***Ciclo delle Performance*** ed intensificando la ***Responsabilità disciplinare e dirigenziale***.

Modello di amministrazione per procedimenti (e di risultati)

**Legge 7 Agosto 1990 n. 241 – Legge sul Procedimento
Amministrativo**

Art.1 - Princípi generali dell'attività amministrativa

1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai princípi dell'ordinamento comunitario.

(...)

1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei princípi di cui al comma 1.

Art. 26 – Obbligo di pubblicazione

Oggi abrogato e sostituito dal D.lgs. 33/2013, inseriva per la prima volta obblighi di pubblicazione a carico della PA, in ordine a organigramma ed organizzazione dei propri uffici, procedimenti amministrativi, atti emanati, scadenze, bandi di gara ecc.

L'ACCESSO AI DOCUMENTI DETENUTI DALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – Normative a confronto

- L'accesso documentale – Legge 7 Agosto **1990 n. 241 – Capo V – artt. 22-25**
- Legge 6 Novembre **2011, n. 190 – Anticorruzione**, che delegava il Governo per l'adozione di atti attuativi
- L'accesso civico – D.lgs. 14 Marzo **2013 n. 33, art. 5 comma 1**
- L'accesso civico generalizzato – D.lgs. 14 Marzo **2013 n. 33, art. 5 comma 2**

L. 241/1990 – Procedimento amministrativo e accesso documentale

Art. 29: LIVELLI ESSENZIALI PRESTAZIONI (comma 2-bis)

Attengono i L.E.P. di cui all'art. 117, comma 2° lett. m) della COSTITUZIONE le disposizioni della Legge 190 concernenti:

- Gli obblighi della PA di garanzia di partecipazione dell'interessato al procedimento amministrativo
- L'individuazione del Responsabile di Procedimento
- La conclusione del procedimento entro termine legge
- **ASSICURARE ACCESSO DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA**

Legge 7/8/1990 n. 241 - Norme sul procedimento amministrativo
Art. 22 , comma 1 - ACCESSO DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Diritto Accesso:

- Prendere Visione
- Estrarre Copia

INTERESSATI: Coloro che siano titolari di un INTERESSE

- **Diretto:** ossia personale, deve appartenere alla sfera giuridica dell'interessato
- **Concreto:** Collegamento tra la situazione giuridicamente tutelata e il documento acceduto necessità di collegamento fra il soggetto e un bene della vita coinvolto dall'atto o documento. Non basta il generico interesse alla trasparenza amministrativa, occorrendo il *quid pluris* del collegamento all'atto acceduto.
- **Attuale:** l'interesse deve essere attuale cioè non ipotetico, futuro o passato (prescritto). **(segue...)**

L. 241/1990

Interesse corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento.

DOCUMENTO AMMINISTRATIVO: ogni rappresentazione grafica, fotografica, cinematografica, elettromagnetica che sia:

- detenuta da una P.A.
- concernente un'attività Pubblicitica

Legge 7/8/1990 n. 241 - Norme sul procedimento amministrativo
Art. 22 , comma 1 - ACCESSO DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

CONTROINTERESSATI: Devono ritenersi “controinteressati” tutti i soggetti (persone fisiche o giuridiche) che, anche se non indicati nel documento cui si vuole accedere, potrebbero vedere pregiudicati loro interessi coincidenti con quelli indicati dal comma 2 dell’art. 5-bis (protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali).

➤ La circostanza che i dati o documenti richiesti facciano riferimento a soggetti terzi di per sé non implica che questi debbano essere qualificati come controinteressati. Occorre comunque valutare il **pregiudizio concreto** agli interessi privati di cui all’art. 5-bis, c. 2, che i controinteressati potrebbero subire come conseguenza dell’accesso.

➤ Al fine di identificare i controinteressati in modo corretto, è indispensabile procedere a questa valutazione soltanto dopo un puntuale esame di tutti i dati e i documenti oggetto della domanda di accesso generalizzato.

L. 241/1990 - Art. 22: ACCESSO DOCUMENTI AMMINISTRATIVI (commi 2 - 6)

ACCESSO:

- Finalità Interesse Pubblico
- Principio Generale Attività Amministrativa
- Tutela Imparzialità e Trasparenza P.A.

TUTTI I DOCUMENTI AMMINISTRATIVI SONO ACCESSIBILI

Eccezioni:

- **casi indicati art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6**

Limite temporale: Accesso consentito fino a quando P.A.
detiene Documento

Legge 7/8/1990 n. 241

Art. 23: AMBITO APPLICAZIONE

ART. 23 – AMBITO DI APPLICAZIONE

- Pubbliche amministrazioni
- Aziende autonome speciali
- Enti Pubblici
- Gestore di servizi pubblici

Legge 7/8/1990 n. 241

Art. 24: CASI DI ESCLUSIONE

Art. 24: CASI ESCLUSIONE DIRITTO ACCESSO

- **a)** Documenti coperti Segreto Stato
- **b)** Procedimenti tributari
- atti normativi
- **c)** Per attività P.A. volta emanazione di:
 - atti normativi;
 - atti amministrativi generali;
 - atti programmazione / pianificazione

- **d)** Procedimenti selettivi (per informazioni psicoattitudinale relative a terzi)
- **e)** a tutela della sicurezza e difesa nazionale
- **f)** a tutela politica monetaria
- **g)** a tutela ordine pubblico
- **h)** a tutela VITA PRIVATA e **RISERVATEZZA persone fisiche/giuridic./ impres/assoc.**, con particolare riferimento **interessi SANITARI–PROFESSIONALI–FINANZIARI - INDUSTRIALE E COMMERCIALI** a condizione che relativi dati siano stati forniti dagli stessi soggetti privati

Casi di esclusione

- L'accesso NON è negabile se si può ricorrere al DIFFERIMENTO o LIMITAZIONE
- In ogni caso il diritto di accesso sussiste ogni volta che è necessario alla **tutela dei propri interessi legittimi**. Qualora riguardi dati sensibili e/o giudiziari va autorizzato conformemente ai **principi di tutela della privacy (minimizzazione)**.

L. 241/1990 – Accesso documentale - **Art. 25 commi
1 e 2 - MODALITA' ACCESSO**

ACCESSO:

- Esame ed estrazione copie
- Gratuito (solo rimborso costi riproduzione)
- Motivato (interesse diretto/concreto/attuale)

RIVOLTO A:

- La P.A. che ha formato documento
- La P.A. che detiene stabilmente documento

Il Rifiuto o Differimento o Limitazione, nel limite dei casi di cui all'art. 24, devono essere sempre motivati

L. 241/1990 – Accesso documentale -

Art. 25 commi 3-5 – i ricorsi

- Decorsi inutilmente 30 giorni dalla richiesta questa si intende respinta (**Silenzio-rigetto**).
- Nei casi di DINIEGO (espresso o tacito) o DIFFERIMENTO il richiedente può presentare **RICORSO al T.A.R.** territorialmente competente.
- In caso di DINIEGO o DIFFERIMENTO per motivi inerenti alla tutela di dati sensibili di soggetti terzi intervine il **Garante Privacy** con parere entro 10 giorni dalla richiesta della PA.

D.P.R 12/4/2006, n. 184

Regolamento disciplina accesso documenti amministrativi

Art. 2

- Accesso solo a documentazione «MATERIALMENTE ESISTENTE»
- P.A. NO obbligata a ELABORARE DATI per soddisfare richieste accesso

Art. 3

- P.A. che riceve richiesta accesso DEVE COMUNICARLO ai controinteressati
- Controinteressati hanno 10 gg. per formulare «**motivata opposizione**»
- Decorso tale termine P.A. deve decidere sulla istanza accesso

D.P.R 12/4/2006, n. 184

Regolamento disciplina accesso documenti amministrativi

Art. 5 – ACCESSO INFORMALE

Solo qualora NON VI SIANO CONTROINTERESSATI:

- E' possibile Richiesta informale (anche solo verbale)

E' necessario comunque

- a) indicare estremi documento richiesto
- b) raccogliere estremi del richiedente
- c) accertare suo interesse concreto

Art. 6 – ACCESSO FORMALE

- Istanza presentate a P.A. non competente trasmissione d'ufficio
- Procedimento accesso deve concludersi entro **30 gg.**
- Se richiesta incompleta/irregolare P.A. deve entro 10 gg. deve segnalarlo
- **RESPONSABILE** accesso Dirigente / Funzionario unità / altro dipendente

D.P.R 12/4/2006, n. 184

Regolamento disciplina accesso documenti amministrativi

Art. 7 – ACCOGLIMENTO ISTANZA ACCESSO INFORMALE

- Viene indicato luogo ed ora per procedervi
 - Facoltà di accedere anche a tutti i documenti de relato
 - Possibile prendere appunti e copiare documenti acceduti
- a) raccogliere estremi del richiedente
 - b) accertare suo interesse concreto

Art. 9 – RIFIUTO/DIFFERIMENTO ACCESSO FORMALE

- Espressamente motivati dal Responsabile accesso
- Se differimento indicata data in cui possibile accesso

D.LGS. 33/2013 T.U. in materia di pubblicità e trasparenza della PA

Legge 6/11/2012 n. 190 (Anticorruzione)
delegava governo per T.U. riordino

DECRETO LEGISLATIVO 14/3/2013, n. 33

Riordino disciplina diritto di accesso civico e
obblighi di Pubblicità e trasparenza P.A.

D.LGS. 33/2013 T.U. in materia di pubblicità e trasparenza della PA

- 1) prima della L. 241/90 -----> nessun atto della P.A. era accessibile
- 2) dopo L. 241/90 -----> accessibilità attività P.A. ma condizionate dalla legittimità di Interesse all'accesso
- 3) dopo D.Lgs. 33/2013 -----> Obblighi di TRASPARENZA
- 4) dopo il D.l. 97/2016 (FOIA) ACCESSIBILITA' DIFFUSA E GENERALIZZATA

TUTTA ATTIVITA' P.A. è ACCESSIBILE tranne quella “secretata” (per legge)

D.LGS. 33/2013 T.U. in materia di pubblicità e trasparenza della PA

ART. 1: La trasparenza e' intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

COSTITUZIONE

ART. 97 COST.

Favorire forme di controllo

Attuare principi uguaglianza/imparzialità/buona amministrazione

Concorre alla realizzazione di una "Amministrazione Aperta"

ART. 117 comma 2° lett. m) COST.

Trasparenza = **Livello Essenziale Prestazioni**

PP.AA. hanno Obbligo Pubblicità

Privati (CHIUNQUE) hanno Diritto di accesso

D.LGS. 33/2013 T.U. in materia di pubblicità e trasparenza della PA

ART. 5: ACCESSO CIVICO diritto di CHIUNQUE di richiedere DOCUMENTI DATI PUBBLICATI soggetti ad obbligo di trasparenza

- INFORMAZIONI di cui è OMESSA Pubblicazione
- Non è necessaria Legittimazione
- Non è necessaria Motivazione
- TERMINE = 30 gg. (deve avvenire la PUBBLICAZIONE)
- RITARDO = Potere sostitutivo ex art. 2 c. 9.bis L.n. 241/90
- MODALITA'= non deve essere richiesta né autenticazione né identificazione

ART. 5 comma 2 – ACCESSO Civico Generalizzato

Art. 5 Accesso civico a dati e documenti

- 1. 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** (*ACCESSO CIVICO*)
- 2. **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 (*ACCESSO GENERALIZZATO*)

Art. 5 comma 3, D.lgs. 33/2013

3. L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 **non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente.**

L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o documenti richiesti **e non richiede motivazione.**

L'istanza è 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 ai sensi del presente decreto.

Art. 5 comma 5, D.lgs. 33/2013

CONTROINTERESSATI

L'amministrazione cui e' indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, ai sensi dell'articolo 5-bis, comma 2, 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 dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso.

Art. 5 comma 5, D.lgs. 33/2013

ESITO DELLA PROCEDURA

Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati.

- 1) In caso di accoglimento**, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti
- 2) 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
- 3) In caso di rifiuto, differimento o limitazione dell'accesso**, questi 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

Art. 5 comma 7, D.lgs. 33/2013

RIESAME

Nei casi di **diniego totale o parziale** dell'accesso o di **mancata risposta entro il termine** indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di **RIESAME** al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, 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, comma 2, lettera a), il suddetto responsabile provvede sentito il **Garante per la protezione dei dati personali**, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta.

In ogni caso il richiedente può **ricorrere al TAR** avverso la decisione della PA o del Responsabile Trasparenza in sede di riesame.

Art. 5 BIS, D.lgs. 33/2013

LIMITI ALL'ACCESSO GENERALIZZATO

L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, e' rifiutato se il diniego è necessario per **evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici** inerenti:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive.

Art. 5 BIS, D.lgs. 33/2013

LIMITI ALL'ACCESSO GENERALIZZATO

2. L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario **per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:**
- a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
 - b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
 - c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

LINEE GUIDA ANAC 1309 – 28.12.2016 – esclusione e limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 comma 2 del D.lgs. 33/2013

L'Ambito oggettivo

Si può richiedere accesso a documenti, dati e informazioni. La richiesta non può tuttavia avere una funzione meramente esplorativa ed essere irragionevole nella mole di documentazione richiesta.

Il diniego

L'amministrazione è tenuta a una congrua e completa motivazione. Se la motivazione di per sé diventa lesiva dei diritti dei terzi è quantomeno opportuno indicare le categorie di interessi pubblici o privati che si intendono tutelare.

**LINEE GUIDA ANAC 1309 – 28.12.2016 – esclusione e limiti all'accesso
civico di cui all'art. 5 comma 2 del D.lgs. 33/2013**

LIMITI ALL'ACCESSO

L'attività valutativa della PA

Distinzione tra:

- **ECCEZIONI ASSOLUTE**
- **LIMITI (ECCEZIONI RELATIVE O QUALIFICATE)**

**LINEE GUIDA ANAC 1309 – 28.12.2016 – esclusione e limiti all'accesso
civico di cui all'art. 5 comma 2 del D.lgs. 33/2013**

ECCEZIONI ASSOLUTE

(art. 5 bis, comma 3 D.lgs. 33/2013)

- Segreto di Stato
- Altri casi previsti dalla legge, di divieto di accesso o divulgazione, inclusi quelli ex art. 24, comma 1 della L. 241/1990

A titolo esemplificativo rientrano nelle eccezioni assolute.....

- **Dati idonei a rivelare lo stato di salute, ossia a qualsiasi informazione da cui** si possa desumere, anche indirettamente, lo stato di malattia o l'esistenza di patologie dei soggetti interessati, compreso qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o handicap fisici e/o psichici (art. 22, comma 8, del Codice; art. 7-bis, comma 6, d. lgs. n. 33/2013).
- **Dati idonei a rivelare la vita sessuale (art. 7-bis, comma 6, d. lgs. N. 33/2013).**
- **Dati identificativi di persone fisiche beneficiarie di aiuti economici** da cui è possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati (limite alla pubblicazione previsto dall'art. 26, comma 4, d. lgs. n. 33/2013).

LINEE GUIDA ANAC 1309 – 28.12.2016

LIMITI RELATIVI O QUALIFICATI (art. 5 bis, commi 1 e 2 D.lgs. 33/2013)

Sono sottoposti a valutazione da parte della PA

INTERESSI PUBBLICI

- la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- la sicurezza nazionale;
- la difesa e le questioni militari;
- le relazioni internazionali;
- la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- il regolare svolgimento di attività ispettive

INTERESSI PRIVATI

- **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.

La protezione dei dati personali come limite relativo

*Il richiamo espresso alla disciplina legislativa sulla **protezione dei dati personali** da parte dell'art. 5-bis, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013 comporta, quindi, che nella valutazione del pregiudizio concreto, si faccia, altresì, riferimento ai **principi generali** sul trattamento e, in particolare, a quelli di **necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza**, in conformità alla giurisprudenza della **Corte di Giustizia Europea**, del Consiglio di Stato, nonché al nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati introdotto dal Regolamento (UE) n. 679/20168.*

LINEE GUIDA ANAC 1309 – 28.12.2016 – LIMITI RELATIVI O QUALIFICATI

Come si svolge l'attività valutativa per la PA?

- a) Indicazione chiara di quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;*
- b) Valutazione circa la possibilità che dalla rivelazione dell'informazione richiesta, possa derivare un pregiudizio (concreto);*
- c) Valutazione circa la possibilità che il pregiudizio conseguente alla rivelazione sia un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.*

La valutazione viene effettuata rispetto al momento ed al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile e non in termini assoluti ed atemporali.

LINEE GUIDA ANAC 1309 – 28.12.2016 – LIMITI RELATIVI O QUALIFICATI

Come si svolge l'attività valutativa per la PA?

*L'amministrazione è tenuta a privilegiare la scelta che, pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia **la più favorevole al diritto di accesso del richiedente.***

*Il **principio di proporzionalità** infatti, esige che le deroghe non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo.*

La protezione dei dati personali comporta che la PA:

- *scelga la modalità di accesso meno pregiudizievole*
- *valuti la finalità di controllo sulla funzione pubblica*
- *valuti le conseguenze (il dato diventa pubblico)*
- *valuti le ragionevoli aspettative dell'interessato*

Analisi del rischio di danno in capo all'interessato *perseguito.*

Tutela dati personali a Accesso generalizzato

L'ente destinatario dell'istanza deve valutare, nel fornire riscontro motivato a richieste di accesso generalizzato, se la conoscenza da parte di chiunque del dato personale richiesto arrechi (o possa arrecare) un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, in conformità alla disciplina legislativa in materia.

Occorre quindi sentire il controinteressato

Alcuni interventi del Garante Privacy

Parere garante privacy su accesso civico 10 agosto 2017 n. 360 - Richiesta di accesso su un intervento edilizio.

Legittimo il diniego per i pregiudizi a terzi, per la non correlazione per il controllo sulla attività pubblica e perché l'istante ha chiesto stessi documenti ad molte altre PA.

Parere garante privacy su accesso civico 18 agosto 2017 n. 362 - Richiesta relativa alla revoca di incarico di due commissari straordinari di società ammesse alla procedure amministrazione straordinaria.

Legittimo il diniego perché sono sufficienti le motivazioni della revoca le informazioni contenute nelle istruttoria sarebbe pregiudizievole nei confronti degli amministratori stessi

Legge 241/1990

DOCUMENTI
legittimazione
interesse

GDPR e Codice Privacy

DATI
interessato
terzo con interesse pari
rango

**Accesso Civico art. 5
comma 1 D.lgs 33/2013**

**SOLO DOCUMENTI
PUBBLICATI**
chiunque
no motivazione

**Accesso generalizzato
art. 5 comma 2 D.lgs.
33/2013**

ULTERIORI DOCUMENTI
chiunque
no motivazione
bilanciamento interessi