

# LE NUOVE AUTONOMIE LOCALI: DALLA LEGGE "MADIA" VERSO IL REFERENDUM COSTITUZIONALE

Convegno a Castelfranco Veneto 25 novembre 2016

## F.O.I.A.: LA RIVOLUZIONE NELL'ACCESSO CIVICO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI EX D.LGS n. 97/2016

di **Alberto Borella**

### 1- Genesi dell'accesso civico.

L'"accesso civico" fu introdotto dall'art. 5 del D.Lgs 14 marzo 2013 n. 33 sulla trasparenza, in attuazione del principio contenuto nell'art. 1 del medesimo decreto che così recitava: *"la trasparenza è 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"* (comma poi modificato dal D.Lgs 25 maggio 2016 n. 97, come si vedrà).

L'accesso civico del 2013 consisteva nel *"diritto di chiunque"* di ottenere *"documenti, informazioni o dati"* per i quali sussiste l'obbligo di pubblicazione in capo alle pubbliche amministrazioni, *"nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione"*.

L'accesso civico, dunque, fu concepito come diritto di chiunque di conoscere ciò che non ha formato oggetto di pubblicazione in violazione dell'*"obbligo previsto dalla normativa vigente"*.

Tutti i commentatori, sia critici che favorevoli alla novità legislativa, usarono come pietra di paragone il *freedom of information act* (d'onde l'acronimo FOIA), introdotto negli Stati Uniti nel 1966 e da un centinaio di altri stati.

La differenza sostanziale tra l'"accesso civico" del 2013 ed altri sistemi ispirati al *freedom of information act* è che il diritto all'informazione nasce nel caso di violazione

dell'obbligo di pubblicità, alla stregua di un diritto al risarcimento in caso di violazione di un obbligo

L'accesso civico del 2013 si distingueva dall'accesso disciplinato dagli artt. 22 e segg. L. 241/1990 perché il suo esercizio è riconosciuto a "chiunque" e non già al titolare di un *"interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"* - richiesto dall'art. 22 L. 241/1990 - in quanto diretto a *"favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche"* (come precisato dall'art. 1 del D.Lgs n. 33/2013), mentre l'art. 24 comma 3 l. 241/1990 stabilisce che *"non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni"*.

Il legislatore si rese conto dell'insufficienza della soluzione adottata con la legge sulla trasparenza e, con L. 7 agosto 2015 n. 124 (cosiddetta "legge Madia"), delegò il governo ad adottare uno o più decreti legislativi *"recanti disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33"* in funzione anche del *"riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazione giuridicamente rilevanti, ai dati ed ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e del rispetto nei limiti alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche"* (art. 7, comma 1, lett. h).

Il decreto legislativo 25 maggio 2016 n. 97 (è stata rilevata la felice coincidenza che il numero corrisponde all'art. 97 della Costituzione che predica il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione) ha modificato radicalmente l'art. 5 del decreto legislativo n. 33/2013 ed ha introdotto l'art. 5 bis relativamente alle esclusioni e limiti all'accesso, modificando anche l'art. 1 comma 1 del precedente decreto, meglio precisando il principio generale di trasparenza, intesa come accessibilità totale *"dei*

*dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni*" e non soltanto delle *"informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni"*, come previsto nel testo originario del 2013.

Non v'è dubbio, dunque, che il nuovo decreto legislativo abbia notevolmente ampliato l'accessibilità prevista nel 2013, circoscritta agli atti non pubblicati in violazione di un obbligo gravante sull'amministrazione (talché l'uso dell'espressione "accesso civico", contenuta nella rubrica dell'art. 5 del 2013 era quanto meno improprio, in considerazione del ristretto ambito di applicazione dell'istituto) ma si tratta ora di valutare l'adeguatezza della nuova soluzione legislativa rispetto all'obiettivo indicato dalla legge delega n. 124/2015 appena ricordata.

Orbene, il nuovo art. 5, comma 2, attribuisce a chiunque *"il diritto di accedere ai dati ed ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni **ulteriori** rispetto a quelli oggetto di pubblicazione"* mentre il comma 3 statuisce che *"l'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna legittimazione soggettiva del richiedente"*, precisando testualmente che *"l'istanza di accesso...non richiede motivazione"*.

## **2- Il "nuovo" accesso civico.**

Il "nuovo" accesso civico, dunque, si distingue nettamente dal "vecchio" risalente al D.Lgs 33/2013, qualificato dai più come "decreto trasparenza": prenderemo a prestito la terminologia usata dall'Autorità nazionale anticorruzione<sup>1</sup>, useremo l'espressione di accesso "semplice" per riferirci a quello già previsto dall'originario decreto trasparenza del 2016 (circoscritto, come s'è visto, ai soli *"documenti, informazioni o dati"* per i quali sussiste l'obbligo di pubblicazione) e di accesso "generalizzato" per quello introdotto dal D.Lgs 97/2016. Per aggiungere, poi, che entrambi gli "accesi civici" si distinguono dall'accesso tradizionale o "classico", che dir si voglia, di cui agli artt. 22 e

---

<sup>1</sup> Il riferimento va allo "schema linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del D.Lgs 33/2013" sottoposto a consultazione a partire dall'11 novembre 2016 fino al 28 successivo.

segg. della l. 241/1990, la cui disciplina non è stata intaccata dalla novella del 2016, che, anzi, è richiamata ripetutamente dagli artt. 5 e 5 bis.

La scelta del legislatore di non intervenire sull'accesso "classico" ha una sua logica, data la diversità degli obiettivi che le due leggi si prefiggono, ma la coesistenza dell'accesso generalizzato appena introdotto con quello risalente al 1990 dà luogo ad una serie di problemi di non facile soluzione.

E' il caso di precisare fin d'ora che la modifica del "decreto trasparenza" è entrato in vigore il 23 giugno 2016, ma l'art. 42 del D.Lgs 97/2016 precisa che le pubbliche amministrazioni e gli altri soggetti cui si applicano le norme sull'accesso assicurano l'effettivo esercizio di tale diritto entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto in questione, vale a dire entro il **23 dicembre 2016**, mentre gli obblighi di pubblicazioni delle banche date di cui l'art. 9 bis del "decreto trasparenza novellato" acquisteranno efficacia entro un anno (e cioè il 23 giugno 2017).

In parole povere: il "nuovo" accesso civico sarà esercitabile soltanto a partire da tale data. Poiché peraltro l'"adeguamento" da parte delle pubbliche amministrazioni alla nuova disciplina potrebbe risultare più complesso rispetto all'ottimistica previsione del legislatore delegato, non è da escludere l'abituale ricorso ad una delle tante "milleproroghe".

Fatta questa doverosa premessa, è il caso di sottolineare come l'accesso generalizzato si applica, in base all'art. 2 comma 2 del "decreto trasparenza" modificato, non soltanto alle pubbliche amministrazioni (di cui all'art. 1 comma 2 D.Lgs 165/2001, ivi comprese le autorità portuali e le autorità indipendenti, anche agli enti pubblici economici ed agli ordini professionali, alle società in controllo pubblico di cui al D.Lgs 175/2016, escluse le società quotate, alle associazioni, fondazioni, enti di diritto privato con bilancio superiore a € 500.000, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni, nonché (comma 3), limitatamente ai dati e documenti inerenti all'attività di pubblico interesse, ai soggetti di cui al comma 1 che

esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

Relativamente all'ambito oggettivo, l'accesso civico generalizzato è esercitabile relativamente ai *"dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni"* (art. 5 comma 2), ma anche alle *"informazioni"*, non espressamente menzionate nel comma 2, ma nei commi 1 e 3<sup>2</sup> dell'art. 5.

L'abissale diversità dall'accesso *"classico"* è così evidente da non meritare particolare chiose, essendo sufficiente rilevare:

a) l'attribuzione del diritto a *"chiunque"* (art. 5 comma 1) e non già ai soli portatori di *"un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"* (art. 22 comma 1 lett. b L. 241/1990).

b) nessuna motivazione è richiesta per l'esercizio del diritto di accesso civico (art. 5 comma 3) a differenza di quanto previsto dall'art. 25 comma 2 L. 241/1990 *"la richiesta di accesso ai documenti dev'essere motivata"*.

c) l'accesso è consentito proprio *"allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche"* (art. 5, comma 2), laddove il già citato art. 24 comma 3 L. 241/1990 esclude l'ammissibilità di istanze *"preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni"*.

---

<sup>2</sup> E' opportuno riportare quanto si legge al paragrafo 4.2 del citato schema di linee guida dell'ANAC per l'esaustività delle definizioni:

*"Il primo riferimento non è solo ai "documenti amministrativi", ma anche ai "dati" che esprimono un concetto informativo più ampio, da riferire al dato conoscitivo come tale, indipendentemente dal supporto fisico su cui è incorporato e a prescindere dai vincoli derivanti dalle sue modalità di organizzazione e conservazione.*

*La distinzione tra documenti e dati acquista rilievo nella misura in cui essa comporta che l'amministrazione sia tenuta a considerare come validamente formulate, e quindi a dar di seguito, anche le richieste che si limitino a identificare/indicare i dati desiderati, e non anche i documenti in cui essi sono contenuti.*

*[...] Per quanto concerne la richiesta di informazioni, per informazioni si devono considerare le rielaborazioni di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti. Poiché la richiesta di accesso civico generalizzato riguarda i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni (art. 5 comma 2 del decreto trasparenza) resta escluso che - per rispondere a tali richieste - l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso. Pertanto, l'amministrazione non ha l'obbligo di rielaborare i dati ai fini dell'accesso generalizzato, ma solo a consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa"*

d) Il procedimento *"deve concludersi con provvedimento espresso e motivato"* (art. 5 comma 6), mentre l'art. 25 comma 4 L. 241/1990 lungi dal sancire tale obbligo prevedeva addirittura il silenzio-rigetto (art. 25 comma 4).

Verrebbe allora da chiedersi perché il legislatore delegato abbia lasciato sopravvivere, senza modificarlo, il ben più limitato "accesso classico" della L. 241/1990 dal momento che ha voluto spalancare le finestre sull'attività della pubblica amministrazione affinché "chiunque" possa controllarne l'operato: tant'è che un autorevole commentatore ha avanzato la previsione *"che l'accesso contemplato dalla legge L. 241 sarà destinato a finire su un binario morto, poiché il cittadino preferirà (ed avrà buon gioco a optare per) l'accesso civico: più economico, meno impegnativo, nullo dal punto di vista motivazionale e soprattutto, volto a reperire informazioni desumibili da più documenti e dalla richiesta e dovuta elaborazione dei dati"*<sup>3</sup>.

Il doppio regime in tema di accesso non sussiste soltanto sotto il profilo soggettivo della titolarità del diritto ("chiunque" nell'accesso civico e soltanto il portatore di un interesse qualificato nell'accesso "classico") ma anche per il regime delle esclusioni e limitazioni, dato che quelle previste dall'art. 24 L. 241/1990 non coincidono – se non per quanto riguarda il segreto di stato – con quelle contenute nell'art. 5 bis del decreto trasparenza, ciò che ha indotto anche l'ANAC a rilevare nello schema di linee guida *"una potenziale sovrapposizione tra le due normative"* (che il legislatore avrebbe fatto bene ad evitare: n.d.r.).

L'art. 5 bis contiene un dettagliato elenco di esclusioni, a tutela sia di interessi pubblici (comma 1) che privati (comma 2)<sup>4</sup>, nonché *"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 rigetto rispetto di*

<sup>3</sup> TIZIANO TESSARO *"Trasparenza totale: fu vera gloria? Ai posteri..."* (comuni d'Italia, n. 3-4 2016, pag. 8).

<sup>4</sup> Interessi pubblici inerenti a: 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.

Interessi privati inerenti a: 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.

*specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge 241/1990"* (comma 3).

Ne consegue che l'accesso civico è precluso non solo nei casi specificamente individuati nei primi due commi ed in quelli previsti da altre leggi, ma anche in tutti i casi previsti dall'art. 24 L. 241/1990: le limitazioni all'accesso civico sono dunque maggiori di quelle contemplate nella L. 241.

Pare dunque di poter affermare che l'accesso "classico" da parte del titolare di un interesse qualificato ("*diretto, concreto e attuale*") non sia sottoposto alle esclusioni o limiti di cui all'art. 5 bis.

Tutto ciò va ritenere, ad avviso di chi scrive, che vi siano dei casi in cui sia preferibile il ricorso all'accesso della L. 241/1990, beninteso da parte del soggetto titolare di un interesse qualificato, piuttosto che all'accesso civico generalizzato: tanto più se si consideri che l'art. 24 comma 7 l. 241/1990 stabilisce che "*deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*".

A tutto ciò si aggiunga che l'elencazione contenuta nell'art. 5 bis è relativa a concetti abbastanza indeterminati, quale ad esempio il riferimento ai "*interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali*", interessi che non sono tutelati dall'art. 24 comma 1 della l. 241/1990 ma che rientrano nell'elencazione contenuta nel comma 6 che rinvia ad un regolamento di delegificazione da adottarsi a sensi dell'art. 17, comma 2, l. 400/1988, cui spetterebbe prevedere diversi casi di sottrazione all'accesso dei documenti amministrativi: senonché tale regolamento governativo non è stato ancora adottato (dal 1990!) come rilevato dall'ANAC nello schema di linee guida<sup>5</sup>.

L'ANAC ha mostrato di essere ben consapevole "*della condizione di oggettiva incertezza in cui si possono trovare le amministrazioni in sede di prima applicazione*

---

<sup>5</sup> E' ancora in vigore l'art. 8 del DPR 27 giugno 1992 n. 352, pur abrogato dall'art. 15 del DPR 12 aprile 2006 n. 184, ma "*dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 24, comma 6, della legge*"

*del nuovo istituto", talché suggerisce a tutti i soggetti tenuti all'attuazione del decreto trasparenza di dotarsi di una disciplina organica in materia di accesso ed in particolare di tema di esclusioni, prevedendo che "nelle more dell'adozione di tale nuova disciplina e ferma restando l'attivazione immediata dell'esercizio dell'accesso generalizzato a partire dal 23 dicembre 2016, le sole amministrazioni che abbiano adottato regolamenti in attuazione del d.P.R. 352/1992, contenenti esclusione ai fini dell'accesso 241, sono autorizzate ad applicare, ove necessario tali esclusioni, anche ai fini dell'accesso generalizzato. In ogni caso decorso il termine del **23 giugno 2017**, le esclusioni previste nei regolamenti adottati in attuazioni del d.P.R. 352/1992 non sono più applicabili con riferimento all'accesso generalizzato".*

In mancanza dell'aggiornamento della disciplina sull'accesso alla data del 23 giugno 2017, " *la normativa contenuta nei regolamenti già adottati in attuazione del d.P.R. 352/2002 possa assumere valenza di indice di possibile esistenza di pregiudizi agli interessi rilevanti tutelati dall'art. 5 co. 1 e 2" con la precisazione conclusiva che "le amministrazioni che non abbiano adottato i regolamenti di attuazione del d.P.R. n. 352 del 1992 applicano integralmente, a partire dal 23 dicembre 2016, le presenti linee guida" (un tanto si legge nello schema).*

Al di là dell'opinabilità di certe interpretazioni date alla normativa dall'ANAC nel suddetto schema, va lodato lo sforzo dell'ANAC volto ad integrare l'eccessiva indeterminazione delle ipotesi di esclusione contenute nel decreto 97/2016, in forza dell'art. 5 bis comma 6: " *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 di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281, adotta linee guida recanti indicazioni operative".*

Il ripetuto riferimento alla l. 241/1990 contenuto nella schema di linee guida rafforza il convincimento che meglio avrebbe fatto il legislatore a unificare la disciplina dell'accesso "generalizzato" e di quello disciplinato dalla l. 241/1990, pur mantenendo

la distinzione tra titolari – e non – di un interesse qualificato alla conoscenza di dati, informazioni o documenti.

L'invito alle amministrazioni di utilizzare, sia pure in via temporanea, le norme regolamentari attualmente esistenti a sensi della l. 241/1990 anche ai fini dell'accesso generalizzato, è altresì rivelatore delle lacune dell'impianto normativo, che non possono essere colmate unicamente attraverso le linee guida dell'ANAC (sulla cui natura giuridica ancora si discute), come previsto dall'art. 5 bis comma 6: meglio avrebbe fatto l'ANAC ad invitare il governo ad adottare il regolamento di delegificazione preannunciato dall'art. 24 l. 241/1990, giacché è inopportuno lasciare le singole amministrazioni libere di determinare, sia pure sulla base delle linee guida, la *"definizione delle esclusioni e dei limiti dell'accesso civico"*.

### **3) Le tutele contro il diniego.**

L'art. 5 novellato prescrive, al comma 6, che il procedimento di accesso civico deve concludersi *"con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza"*.

E' il caso di ricordare che il testo governativo, sottoposto al Consiglio di Stato per il parere, prevedeva al comma 5 il "silenzio rigetto" (*"decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa s'intende respinta"*).

Tale soluzione è stata severamente censurata dal Consiglio di Stato con il parere della sezione consultiva per gli atti normativi del 24 febbraio 2016 n. 515 (pres. Frattini, est. Mastrandrea<sup>6</sup>), ciò che di fatto ha costretto il Governo ad eliminare la previsione del silenzio-rigetto, lasciando così al cittadino, in caso del silenzio della P.A., questa alternativa:

---

<sup>6</sup> Il parere ha rilevato il *"paradosso che un provvedimento in tema di trasparenza neghi all'istante di conoscere in maniera trasparente gli argomenti in base ai quali la P.A. non gli accorda "l'accesso richiesto: ciò rappresenterebbe un evidente passo indietro rispetto alla legge n. 241/1990 ed al generale obbligo di motivazione dalla stessa previsto. Il cittadino, destinatario della "semplificazione" normativa consistente nella possibilità di conoscere atti, documenti, informazioni anche in assenza di un interesse qualificato e di una specifica giustificazione, tornerebbe così alla "complicazione" di partenza: decorsi invano 30 giorni, non gli resterebbe che l'onerosa incombenza di agire in giudizio per vedere riconosciute le proprie ragioni, senza peraltro conoscere quelle per cui l'amministrazione gli ha negato determinate informazioni"*.

a) adire immediatamente il giudice amministrativo a'sensi dell'art. 116 c.p.a. (richiamato espressamente dal successivo comma 7), nel termine decadenziale di 30 giorni dalla formazione del silenzio, come previsto dal comma 1 dell'art. 116, c.p.a.: vale a dire entro 60 giorni dalla presentazione dell'istanza dato che il termine assegnato all'amministrazione per la conclusione del procedimento è di 30 giorni, a'sensi del comma 6 dell'art. 5.

b) presentare, entro il termine di 20 giorni dalla comunicazione del diniego o del differimento, una richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'art. 43 del D.Lgs 33/2013 come novellato nel 2016, che deve essere nominato all'interno di ogni amministrazione.

c) presentare ricorso al difensore civico dell'ente (quando si tratti di atti delle regioni o degli enti locali) o, nel caso in cui tale organo non sia stato istituito, al difensore civico competente per l'ambito territoriale superiore.

I procedimenti amministrativi alternativi al ricorso giurisdizionale sono piuttosto complessi, come si vedrà.

Il provvedimento in sede di riesame deve essere emesso dal responsabile anticorruzione (comma 7 dell'art. 5) nel termine di 20 giorni, sentito il garante per la protezione dei dati personali nel caso di diniego o differimento dell'accesso a tutela della protezione dei dati personali di cui all'art. 5 bis, comma 2, lett. a).

In questo caso il garante deve pronunciarsi entro 8 giorni dalla richiesta, che peraltro comporta la sospensione del termine di 20 giorni per il riesame.

Sempre il comma 7 stabilisce che avverso la decisione dell'amministrazione competente o del responsabile anticorruzione, il richiedente può proporre ricorso al TAR a'sensi dell'art. 116 c.p.a: entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento o dalla formazione del silenzio (in tale ultimo caso il termine decorrerà dalla scadenza del termine di 20 giorni, eventualmente sospeso nel caso di richiesta di parere al garante per la protezione dei dati personali).

Il comma 8 dell'art. 5 prevede che *"qualora si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può altresì presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito"*: trattasi dunque di una alternativa al riesame disciplinato dal comma 7, ovviamente nel caso in cui il difensore civico sia stato istituito nella regione o nell'ente locale al quale è stata avanzata l'istanza di accesso o nell'ente "immediatamente superiore"<sup>7</sup>.

Il difensore civico ha l'obbligo di pronunciarsi entro il termine di 30 giorni emanando un provvedimento che ha natura sostanziale di parere (ed in ciò consiste la differenza rispetto al procedimento di "riesame" di cui al comma 7). Il difensore civico, infatti, ancorchè ritenga illegittimo il diniego o il differimento, non ha il potere di consentire l'accesso negato dall'amministrazione, ma soltanto di comunicare il proprio parere all'amministrazione informandone il richiedente: l'amministrazione ha 30 giorni di tempo per confermare il diniego o il differimento - ovviamente anche tenendo conto del parere del difensore civico - ma se non lo conferma - l'accesso è consentito senza necessità di un esplicito provvedimento, talché inerzia dell'amministrazione viene di fatto a risolversi nel silenzio-assenso all'istanza di accesso.

Anche il difensore civico deve sentire il garante per la protezione dei dati personale, come previsto dal comma 7, ove l'accesso sia stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'art. 5 *bis* comma 2 lett. a).

Il comma 8 disciplina esplicitamente solo l'ipotesi in cui il difensore civico si esprima in senso contrario al diniego, per stabilire che l'amministrazione ha la facoltà di confermare il precedente diniego, nonostante l'illegittimità ravvisata dal difensore civico, esponendosi così a rischio dell'impugnazione avanti il giudice amministrativo: si

---

<sup>7</sup> Nella Regione Veneto il difensore civico, istituito con l.r. 6 giugno 1988 n. 278, più non esiste, a seguito dell'abrogazione della suddetta legge con l.r. 24 dicembre 2013 n. 37, che ha istituito la figura del "Garante regionale dei diritti della persona", al quale sono state attribuite, fra l'altro, funzioni di garanzia dei *"diritti delle persone fisiche e giuridiche verso le pubbliche amministrazioni e nei confronti di gestori di servizi pubblici"*. L'art. 11 attribuisce espressamente al Garante *"funzioni di difesa civica"*, talché il Garante regionale è da considerare, agli effetti del D.Lgs 33/2013, novellato dal D.Lgs 97/2016, come il difensore civico.

tratta di una previsione sostanzialmente corrispondente a quella contenuta nell'art. 25 comma 4 l. 241/1990.

A differenza di quanto previsto dal comma 7 per il riesame, nel caso in cui il richiedente si sia rivolto al difensore civico che non abbia rilevato l'illegittimità del diniego, il termine di 30 giorni per l'impugnazione avanti il TAR, a'sensi dell'art. 116 c.p.a., *"decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico"*.

Il provvedimento impugnabile sarà dunque il diniego originario più che il parere del difensore civico favorevole al diniego, se è vero che quello del difensore civico è soltanto un parere.

Il comma 9 prevede la possibilità per i controinteressati di rivolgersi al responsabile anticorruzione a'sensi del comma 7 o al difensore civico a'sensi del comma 8 per contestare il diritto all'accesso nonché di impugnare il provvedimento di accoglimento avanti il TAR, sempre a'sensi dell'art. 116 c.p.a., esperibile contro le "determinazioni" in materia di accesso senza distinguere tra accoglimento e rigetto. Sia il garante di cui al comma 7 che il difensore civico di cui al comma 8 devono pronunciarsi entro un termine preciso: 20 giorni il primo e 30 giorni il secondo.

Poiché la loro inerzia è tale da paralizzare la conclusione del procedimento, dovrebbe ritenersi esperibile in caso di "silenzio" il ricorso al giudice amministrativo a'sensi dell'art. 116 c.p.a., ancorché l'art. 5 non lo preveda espressamente.

La previsione di rimedi alternativi al ricorso giurisdizionali è sicuramente apprezzabile, ma fino a che non verranno colmate a livello normativo le rilevate incertezze in tema di esclusione o limitazione all'accesso, v'è da temere che il giudice amministrativo verrà chiamato spesso ad intervenire.

Come diceva Mao Tse Tung, *"grande è la confusione sotto il cielo, perciò la situazione è favorevole"*!