

Capitolo 5°

L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione

5.1. Introduzione

5.1.1. Nozione generale

In senso lato per diritto di accesso si intende il diritto di prendere visione e di estrarre copia di documenti e/o dati prodotti o detenuti dalla pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni.

5.1.2. Disciplina

Le principali fonti normative che disciplinano le varie tipologie di diritto acceso sono:

- L. 241/90: la legge sul procedimento amministrativo dedica l'intero Capo V al diritto di accesso documentale e prevede all'art. 10 il diritto di accesso partecipativo;
- D.P.R. 184/2006: è il regolamento che disciplina le modalità di esercizio del diritto di accesso documentale previsto dalla L. 241/90;
- D.Lgs. 33/2013 (c.d. "Decreto trasparenza") così come novellato dal D.Lgs. 97/2016: che contempla il diritto di accesso civico (o accesso civico semplice) e il diritto di accesso generalizzato (o accesso civico generalizzato).

5.1.3. Tipologie

A seconda delle modalità di esercizio è possibile distinguere le seguenti tipologie di diritto di accesso:

- diritto di accesso documentale (detto anche accesso conoscitivo o informativo): disciplinato dal Capo V della L. 241/90, ha ad oggetto documenti amministrativi nei confronti dei quali l'istante ha un interesse diretto concreto e attuale. Tale diritto può essere esercitato anche al di fuori di un procedimento amministrativo in corso (in tal senso si parla anche di diritto di accesso extraprocedimentale);
- diritto di accesso partecipativo: disciplinato dall'art. 10 della legge 241/90, è il diritto dei destinatari della comunicazione dell'avvio del procedimento di prendere visione degli atti del procedimento al fine di presentare, all'interno di quel procedimento, memorie e documenti. Esso a differenza di quello precedente può essere esercitato solo nelle more di un procedimento amministrativo (in tal senso si parla anche di diritto di accesso procedimentale);
- diritto di accesso civico (detto anche accesso civico semplice): previsto dall'art. 5, comma 1, del D.Lgs. 33/2013, ha ad oggetto quei documenti che le PP.AA. sono obbligati a rendere pubblici a prescindere da un'apposita istanza di accesso;
- diritto di accesso generalizzato (detto anche accesso civico universale): previsto dall'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 33/2013, avente ad oggetto



tutti quei dati e documenti detenuti dalla pubblica amministrazione per i quali non sussiste uno specifico obbligo di pubblicazione.

5.2. Diritto di accesso documentale

5.2.1. Nozione

Ai sensi dell'art. 22, 1 co. lett. a), per diritto di accesso documentale si intende "il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi".

5.2.2. Finalità

La legge 7 agosto 1990, n. 241, in attuazione dei principi costituzionali che disciplinano l'esercizio della funzione amministrativa (art. 97 Cost) ha delineato pertanto un ordinamento ispirato da un lato alla necessità di garantire un'azione amministrativa celere ed efficiente (art. 1), e dall'altro, ai principi di partecipazione dell'amministrazione e di conoscibilità dell'estrinsecarsi della funzione pubblica.

Per la concreta realizzazione di tali obiettivi la legge ha introdotto istituti (moduli di amministrazione per accordi, partecipazione procedimentale) e modalità di azione e dell'organizzazione amministrativa (motivazione, tempi procedurali, individuazione del responsabile) preordinati alla configurazione di un nuovo modello sia organizzativo che di relazione della P.A.

In tal contesto rilievo centrale assume il riconoscimento del diritto di accesso accordato dalla legge, oltre che ai fini di una diretta partecipazione dell'interessato al procedimento (art. 10), altresì in termini generali "al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza" (art. 22 2°co¹).

In tal senso il diritto di accesso costituisce un aspetto fondamentale di quel (sempre più) paritario dialogo tra P.A. e privati, che prende il nome di partecipazione al procedimento amministrativo, ma è anche un vero e proprio istituto giuridico a sé stante, concernente i soggetti privati "interessati" ad accedere a documenti amministrativi

Con l'affermazione espressa del valore della trasparenza, di cui il riconoscimento dell'accesso costituisce espressione diretta, la legge 241 ha capovolto l'impostazione degli ordinamenti amministrativi fondati tradizionalmente sulla regola del "segreto" ed ha introdotto il generale principio della "conoscibilità" dell'azione e dell'organizzazione amministrativa, rispetto al quale "segreto" recede a mero strumento di protezione di interessi determinati, pubblici e privati.

Diretti riflessi di tale inversione di tendenza si sono prodotti sul segreto amministrativo. Il dovere del dipendente pubblico di mantenere il segreto di ufficio, ne è uscito completamente

¹ Il secondo comma dell'art. 22 della L. 241/90 così come novellato dalla L. 69/2009 afferma che: "L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza".

riformulato. La sua forza precettiva si esplica infatti solo al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso².

L'accesso non viene peraltro a configurarsi come un generico ed illimitato diritto d'informazione, né come una sorta di azione popolare diretta a consentire un controllo diffuso e generalizzato sull'amministrazione pubblica (Cons. Stato sez. V, 14.4.1997, n. 362)

La stessa legge, infatti, ne circoscrive l'ambito di esercizio, sia sotto il profilo soggettivo (riconoscendone la titolarità in diretta funzione di tutela di posizioni giuridicamente rilevanti), che sotto quello oggettivo (escludendone l'operatività per talune tipologie di atti)".

A ciò si aggiunga che la stessa legge 241/90 al 3° co. dell'art. 24 afferma esplicitamente che "Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni".

5.2.3. Natura giuridica.

La migliore dottrina e la stessa giurisprudenza amministrativa, si spinge ad affermare che "il diritto di accesso ha natura di vero e proprio diritto soggettivo", sia perché inserito in una legge di settore che ne disciplina minutamente l'attribuzione e l'esercizio nell'esclusivo interesse del richiedente, sia perché può trovare un limite solo in specifiche e tassative esigenze di riservatezza (dei terzi o dell'amministrazione stessa) stabilite dalla legge, ma non anche in mere valutazioni di opportunità di chi detiene il documento.

5.2.4. Ambito oggettivo.

Come previsto dall'art. 22 4° comma³ l'oggetto del diritto di accesso documentale è costituito dai documenti amministrativi.

Ai sensi dell'art. 22, 1° co. lett. (d, si intende "per documento amministrativo, ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad un specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".

Dunque, è possibile ricomprendere tra i documenti accessibili le rappresentazioni, sia concernenti atti formati dalla P.A., anche interni, sia gli atti che, pur formati dai privati, sono comunque utilizzati dalla P.A. ai fini dell'attività amministrativa.

Va evidenziato inoltre che, ai sensi dell'art. 2, 2° co. del D.P.R. 184/2006⁴, "il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al

² Art. 15. comma 1 (Segreto d'ufficio) del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, così come sostituito dall'art. 28 l. 241/90: "L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento".

³ "Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono".

momento della richiesta”, con la conseguenza che “la pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso”.

5.2.4.1. Limiti

L'art. 22, co. 3, pone il principio di generale accessibilità di tutti i documenti amministrativi, ad eccezione dei casi elencati dall'art. 24.

A sua volta l'art. 24 della legge L. 241/90 prevede due ordini di limiti al diritto di accesso: tassativi e facoltativi.

5.2.4.1.1. Tassativi: documenti per i quali l'accesso è negato

I limiti tassativi sono sanciti direttamente dal legislatore, senza che in capo alla pubblica amministrazione residui alcun margine di discrezionalità in merito alla loro applicazione. Ove ricorra uno di tali limiti l'amministrazione è obbligata a negare la richiesta di accesso.

L'art. 24, co 1 L. 241/190 fissa oggi, in generale quattro fondamentali ipotesi di esclusione dal diritto *de quo*:

- in primo luogo, sono sottratti dal diritto di accesso i documenti coperti da segreto di Stato e quelli sui cui la legge, il Governo (tramite il regolamento di cui al successivo comma 6⁵), o le pubbliche amministrazioni (in base a quanto previsto dal comma 2⁶) impongano il segreto o il divieto di divulgazione;
- in secondo luogo, i documenti che attengono ai procedimenti tributari;

⁴ Art. 2, 2° co. D.P.R. 184/2006: “Il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, nei confronti dell'autorità competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente. La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso.”

⁵ Il comma 6 dell'art. 24 afferma che: “Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

- a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione;
- b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;
- c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;
- d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;
- e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

⁶ Per quanto attiene l'individuazione di tali tipi di documenti, l'art. 24, 2° co., afferma che: “Le singole pubbliche amministrazioni individuano categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1”. Sui tali regolamenti esprime il proprio parere la Commissione per l'accesso.

- in terzo luogo, i documenti che attengono all'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali e di programmazione;
- infine, è escluso nei procedimenti selettivi, per quanto riguarda i documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relative a terze persone.

5.2.4.1.2. Facoltativi: documenti per i quali l'accesso può essere differito

Tutti i documenti che rientrano nella categoria delineata dall'art. 24 1° co., abbiamo detto, non possono formare oggetto di diritto di accesso. Ma il legislatore ha previsto che anche per i documenti semplicemente connessi agli interessi protetti nell'appena citato comma 1, possa essere impedito l'accesso, anche se in maniera temporanea: c.d. potere di differimento (art. 24 4° co.⁷).

Tali documenti sono segreti, ma solo nei limiti di tale connessione, ed è attribuito alla P.A. il compito di fissare, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale la sottrazione è destinata ad operare (art. 24 5° co.⁸).

La possibilità di differire l'accesso ai documenti consente ai soggetti passivi dello stesso di evitare l'ostensione sino a quando la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa ovvero esporre a rischio gli interessi che le disposizioni concernenti gli atti sottoposti a segreto mirano salvaguardare.

5.2.5. Ambito soggettivo

5.2.5.1. Soggetti attivi

Il diritto di accesso documentale può essere esercitato solo dagli interessati.

Ai sensi dell'art. 22, 1° co. lett. b), si intende "per i n t e r e s s a t i", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi⁹, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

Mentre l'art. 2 1° co. del D.P.R. 184/2006 in maniera meno puntuale afferma che il diritto di accesso è esercitabile "da chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso".

In particolare, l'interesse deve essere:

- a t t u a l e, non con riferimento all'interesse ad agire in giudizio per la tutela della posizione sostanziale vantata, bensì alla richiesta di accesso ai documenti;

⁷ Art. 24 4° co: "L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove si sufficiente fare ricorso al potere di differimento".

⁸ Art. 24 5° co.: "I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo per il quale essi sono sottratti dall'accesso".

⁹ Si noti che il diritto d'accesso è consentito anche ai portatori di interessi diffusi, i quali, di contro, come sappiamo, non possono intervenire nel procedimento fino a quando non si costituiscono in un ente esponenziale, cioè fino a quando i loro interessi diffusi non diventano interessi collettivi.



- **diretto**, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato (e non ad altri soggetti, come ad es. alle associazioni sindacali che spesso pretendono di agire facendo valere diritti dei singoli);
- **concreto**, con riferimento alla necessità di un collegamento tra il soggetto ed un bene della vita coinvolto dall'atto o documento; non basta, ad esempio, il generico interesse alla trasparenza amministrativa, occorrendo un '*quid pluris*', consistente nel collegamento tra il soggetto ed un concreto bene della vita;

L'interesse all'accesso deve presentare, infine, un ulteriore requisito imprescindibile, ossia deve corrispondere ad una **situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento** al quale è chiesto l'accesso.

Va in proposito rilevato che l'accesso è strumentale alla tutela di posizioni qualificate per le quali, già prima della legge n. 15/2005, si discuteva se dovessero avere la consistenza di diritto soggettivo, interesse legittimo o altro.

La legge n. 15/2005, nel richiedere espressamente che l'interesse corrisponda ad una situazione giuridicamente tutelata dall'ordinamento, non ha fatto altro che avallare i risultati ai quali era pervenuta la giurisprudenza più recente. Quest'ultima da un lato esclude il diritto di accesso per i titolari degli interessi di fatto ma dall'altro va oltre la sfera dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, purché venga in rilievo una posizione tutelata dall'ordinamento, quale ad esempio, le aspettative di diritto, ma anche posizioni di interesse procedimentale (si pensi alla situazione del legittimato a determinare l'apertura di un procedimento amministrativo ad istanza di parte, nella fase anteriore alla presentazione della domanda), nonché di interessi allo stato diffuso sia pure a certe condizioni.

Altro problema che si è posto ed è stato espressamente affrontato dalla legge n. 15/2005 ha riguardato le associazioni e comitati portatori di interessi diffusi. La legge 15/2005 all'art. 1 lett. b) ha espressamente esteso la qualifica di "interessati" (potenziali titolari del diritto di accesso) ai soggetti privati "portatori di interessi diffusi"¹⁰.

In ultima analisi, dunque, il diritto di accesso deve ritenersi consentito solo a coloro ai quali gli atti, di cui si domanda l'esibizione o l'acquisizione, si riferiscono direttamente o indirettamente e che se ne possano avvalere per la tutela di una posizione giuridicamente rilevante, indipendentemente dal fatto che essa sia da qualificarsi come diritto soggettivo o come interesse legittimo.

5.2.5.1.1. Nel caso in cui la richiesta di accesso provenga da una pubblica amministrazione

L'art. 5 4° co. del D.P.R. 184/2006 afferma che "La richiesta, ove provenga da una pubblica amministrazione, è presentata dal titolare dell'ufficio interessato o dal responsabile del procedimento amministrativo ed è trattata ai sensi dell'articolo 22, comma 5, della legge" (indipendentemente se il procedimento adottato è formale o informale).

L'art. 22 5° co. L. 241/90 a sua volta afferma che: "L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo

¹⁰ L'art. 4 D.P.R. 184/2006 specifica, che "Le disposizioni sulle modalità del diritto di accesso di cui al presente regolamento si applicano anche ai soggetti portatori di interessi diffusi o collettivi".



43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445¹¹, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale”.

5.2.5.2. Soggetti passivi

Dal combinato disposto dell'art. 23¹² L. 241/1990 e dell'art. 2 1° co. D.P.R. 184/2006¹³, si evince che il diritto di accesso è esercitabile nei confronti:

- delle pubbliche amministrazioni: nell'ambito delle pubbliche amministrazioni vanno ricompresi ai sensi del novellato art. 22 L. 241/1990 tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario;
- degli enti pubblici: in via generale possiamo dire che gli enti pubblici sono le persone giuridiche attraverso cui la P.A. esplica l'attività amministrativa;
- delle aziende autonome: organismi atipici, di solito privi di personalità giuridica, ma dotati di una propria e distinta organizzazione amministrativa, incardinati nell'amministrazione statale e adibiti all'esercizio di attività e alla gestione di servizi di natura tecnico-economica;
- delle aziende speciali: le aziende speciali, residuanti dalla trasformazione delle aziende municipalizzate, sono enti pubblici economici adibiti alla gestione di servizi di interesse comunale;
- dei gestori di pubblici servizi: l'originario art. 23 della legge 241/1990 parlava di concessionari di pubblici servizi, ossia quei soggetti privati legittimati, in virtù di un provvedimento concessorio, allo svolgimento di attività pubbliche;
- dell'autorità di garanzia e di vigilanza, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti;
- dell'amministrazione comunitaria;
- dell'impresе di assicurazione.

¹¹ Art. 43 2° comm3 D.P.R. 445/2000: “Fermo restando il divieto di accesso a dati diversi da quelli di cui è necessario acquisire la certezza o verificare l'esattezza, si considera operata per finalità di rilevante interesse pubblico, ai fini di quanto previsto dal decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 135, la consultazione diretta, da parte di una pubblica amministrazione o di un gestore di pubblico servizio, degli archivi dell'amministrazione certificante, finalizzata all'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero al controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini. Per l'accesso diretto ai propri archivi l'amministrazione certificante rilascia all'amministrazione procedente apposita autorizzazione in cui vengono indicati i limiti e le condizioni di accesso volti ad assicurare la riservatezza dei dati personali ai sensi della normativa vigente.”

¹² Art. 23 “Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24.”

¹³ Art. 2 1° co. 184/2006: “Il diritto di accesso ai documenti amministrativi è esercitabile nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario, ...”.

Tutti i soggetti, pubblici e privati, appena indicati devono adottare misure organizzative idonee a garantire l'accesso ai documenti.

5.2.6. Il procedimento di accesso.

L'inoltro di un'istanza di accesso documentale comporta l'avvio di un vero e proprio procedimento amministrativo.

5.2.6.1. Fase introduttiva.

5.2.6.1.1. Responsabile del procedimento

Responsabile del procedimento di accesso è il dirigente o su sua designazione il funzionario preposto all'ufficio competente a formare il documento o a detenerlo stabilmente o altro dipendente addetto a tale ufficio. (art 6 6° co. D.P.R. 184/2006¹⁴).

L'indicazione di un responsabile diverso dovrà essere effettuata dal dirigente o dal suo facente funzioni caso per caso, così come previsto dal 1° comma dell'art. 5 della L. 241/90.

5.2.6.1.2. L'istanza.

5.2.6.1.2.1. Termini entro cui può essere inoltrata l'istanza.

L'istanza di accesso documentale può essere inoltrata entro tali termini:

- **termine iniziale:** il diritto di accesso può essere esercitato (non ponendo la legge 241/90 e il D.P.R. 184/2006 nessun limite al riguardo), fin da quando, il documento di cui si chiede l'accesso è stato prodotto o acquisito dalla P.A. (salvo ovviamente casi di esclusione o di differimento);
- **termine finale:** l'art. 22, 6 co., afferma che: "il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere".

5.2.6.1.2.2. L'ufficio competente a riceverla

L'interessato deve inoltrare l'istanza di accesso all'ufficio che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.

L'istanza di accesso può essere presentata anche per il tramite dell'URP (Ufficio relazione con il pubblico) qualora ovviamente sia esistente all'interno dell'amministrazione che ha formato il documento (5° co. dell'art. 5 del D.P.R. 184/2006).

Qualora la richiesta venga "presentata ad amministrazione diversa da quella nei cui confronti va esercitato il diritto è dalla stessa immediatamente trasmessa a quella competente. Di tale comunicazione è data comunicazione all'interessato" (art. 6 2° co. del D.P.R. 184/2006).

5.2.6.1.2.3. Modalità di inoltro

L'interessato può inoltrare l'istanza:

1. tramite fax;

¹⁴ L'art 6 6° co. D.P.R. 184/2006 afferma che: "Responsabile del procedimento di accesso è il dirigente, il funzionario preposto all'unità organizzativa o altro dipendente addetto all'unità competente a formare il documento o a detenerlo stabilmente".

2. tramite PEC o e-mail¹⁵;
3. tramite posta;
4. di persona, presso l'ufficio che detiene il documento, per iscritto o anche verbalmente qualora il procedimento possa essere definito in via informale (vedi *infra*).

5.2.6.1.2.4. Contenuto

Indipendentemente dalle modalità di inoltro, l'interessato deve (art. 5 2° co. D.P.R. 184/2006):

- dimostrare la propria identità: quindi dovrà allegare una fotocopia del suo documento di riconoscimento all'istanza, qualora la stessa venga inoltrata tramite FAX, PEC o e-mail; mentre se l'interessato inoltra l'istanza di persona, per iscritto o verbalmente, potrà dimostrare la sua identità semplicemente esibendo, e non fotocopiando, un suo valido documento di riconoscimento;
- indicare gli estremi dell'atto oggetto della richiesta, ovvero ogni utile notizia ed elemento che ne consentano l'individuazione univoca;
- specificare il motivo (obbligatorio ai sensi dell'art. 25 comma 2 della Legge 241/90) e, ove occorra, comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta;
- dimostrare, qualora sia un delegato o un rappresentante, i propri poteri di rappresentanza.

Nel caso di richiesta irregolare o incompleta l'ufficio competente, ai sensi dell'art. 6 5° co. D.P.R. 184/2006, entro dieci giorni dalla ricezione provvederà a dare tempestiva comunicazione al richiedente a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento ovvero con altro mezzo idoneo a comprovarne la ricezione.

In tal caso il termine di conclusione del procedimento ricomincerà a decorrere dalla data di ricezione da parte dell'ufficio competente della richiesta regolarizzata o completata.

5.2.6.2. Modalità di definizione del procedimento.

Il D.P.R. 184/2006 prevede due modalità di definizione del procedimento, in via informale e in via formale, a seconda o meno se sia possibile l'accoglimento immediato dell'istanza.

Il responsabile del procedimento ha la possibilità di scegliere tra i due sistemi solo nel caso in cui la domanda sia stata inoltrata dall'utente di persona (ossia dal vivo) presso l'ufficio. Negli altri casi di presentazione è ovvio che la modalità di definizione non potrà che essere quella formale.

¹⁵ Art. 13 D.P.R. 184/2006 (Accesso per via telematica): "Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, assicurano che il diritto d'accesso possa essere esercitato anche in via telematica. Le modalità di invio delle domande e le relative sottoscrizioni sono disciplinate dall'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni, dagli articoli 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni".

5.2.6.2.1. Procedimento di accesso informale.

Come si evince dall'art. 6 1° co. D.P.R. 184/2006¹⁶, l'ufficio competente ricevuta la richiesta (anche verbale) dall'interessato¹⁷, può esaminarla immediatamente e senza formalità (nel senso che l'istanza se presentata per iscritto non va protocollata), è accoglierla mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, esibizione del documento, estrazione di copie, ovvero altra modalità idonea¹⁸, qualora:

- non risulti l'esistenza di controinteressati¹⁹ o quantomeno non vi siano dubbi sulla loro esistenza²⁰;
- non sorgano dubbi sulla legittimazione del richiedente, sulla sua identità e sui suoi poteri rappresentativi;
- non sorgano dubbi, alla stregua delle informazioni e delle documentazioni fornite, sulla sussistenza dell'interesse concreto ed attuale;
- non sorgano dubbi generali sull'accessibilità del documento (ad esempio l'utente non è in possesso delle marche da bollo necessarie, oppure il documento richiesto non è ancora nelle disponibilità dell'ufficio).

5.2.6.2.2. Procedimento di accesso formale.

Qualora, per uno o più dei motivi suddetti, non sia possibile l'accoglimento immediato della richiesta in via informale, il richiedente è invitato a presentare richiesta d'accesso formale (e pertanto per iscritto qualora sia stata presentata verbalmente), di cui l'ufficio rilascia ricevuta.

In particolare, quando, in base al contenuto del documento richiesto si riscontri (ossia si ha la certezza e non semplicemente il dubbio) l'esistenza di controinteressati, la P.A. è tenuta a dare comunicazione (mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione) ai controinteressati individuati²¹ (art. 3 1° co. D.P.R. 184/2006²²). Entro dieci giorni dalla

¹⁶ L'art. 6 1° co. D.P.R. 184/2006 afferma che "Qualora non sia possibile l'accoglimento immediato della richiesta in via informale, ovvero sorgano dubbi sulla legittimazione del richiedente, sulla sua identità, sui suoi poteri rappresentativi, sulla sussistenza dell'interesse alla stregua delle informazioni e delle documentazioni fornite, sull'accessibilità del documento o sull'esistenza di controinteressati, il richiedente è invitato a presentare richiesta d'accesso formale, di cui l'ufficio rilascia ricevuta".

¹⁷ Ai sensi dell'art. 5 1° co. del D.P.R. 184/2006, "Qualora in base alla natura del documento richiesto non risulti l'esistenza di controinteressati il diritto di accesso può essere esercitato in via informale mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o a detenerlo stabilmente".

¹⁸ L'art. 5 3° co. del D.P.R. 184/2006 afferma che: "La richiesta esaminata immediatamente e senza formalità, è accolta mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, esibizione del documento, estrazione di copie, ovvero altra modalità idonea".

¹⁹ Art. 5 6° co. D.P.R. 184/2006: "La pubblica amministrazione, qualora in base al contenuto del documento richiesto riscontri l'esistenza di controinteressati, invita l'interessato a presentare richiesta formale di accesso".

²⁰ L'art. 3 1° D.P.R. 184/2006 specifica che: "I soggetti controinteressati sono individuati tenuto anche conto del contenuto degli atti connessi, di cui all'articolo 7, comma 2"; quindi anche rispetto ai documenti richiamati dai documenti oggetto della richiesta di accesso.

²¹ Rientrando la comunicazione in esame fra gli atti del "procedimento di accesso" si deve ritenere che dal difetto della medesima consegua l'illegittimità dell'eventuale atto di assenso all'accesso operato dalla amministrazione, con eventuale diritto al risarcimento del danno in favore del terzo (controinteressato) leso.

ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare (anche per via telematica) una motivata opposizione. Decorso tale termine la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta (art. 3 2° co. D.P.R. 184/2006²³).

Il procedimento di accesso formale deve concludersi entro 30 giorni (art. 25 4° co. L. 241/90), decorrenti dalla presentazione della richiesta (regolare e completa) all'ufficio competente o dalla ricezione della medesima, nel caso in cui la richiesta sia stata presentata ad amministrazione diversa (art. 6 4° co. D.P.R. 184/2006²⁴).

Trascorsi inutilmente i 30 giorni senza l'intervento di un provvedimento esplicito la richiesta di accesso si intende respinta (silenzio rigetto).

In particolare, il procedimento di accesso formale può terminare con uno dei seguenti provvedimenti:

- accoglimento;
- accoglimento parziale;
- differimento;
- diniego.

5.2.6.2.2.1. Accoglimento.

Il provvedimento di accoglimento della richiesta di accesso deve contenere l'indicazione dell'ufficio, completa della sede, presso cui rivolgersi, nonché di un congruo periodo di tempo, comunque non inferiore a quindici giorni, per prenderne visione o per ottenerne copia.

Nel momento in cui la domanda di accesso viene accolta, l'interessato potrà consultare ed estrarre copia oltre che del documento dichiarato accessibile anche di tutti gli altri documenti nello stesso richiamati e appartenenti al medesimo procedimento, fatte salve le eccezioni di legge o di regolamento.

L'esame dei documenti, che è gratuito, avviene presso l'ufficio indicato nell'atto di accoglimento della richiesta, nelle ore di ufficio, alla presenza, ove necessaria, di personale addetto.

L'esame dei documenti è effettuato dal richiedente o da persona da lui incaricata, con l'eventuale accompagnamento di altra persona di cui vanno specificate le generalità, che devono essere poi registrate in calce alla richiesta. L'interessato può prendere appunti e trascrivere in tutto o in parte i documenti presi in visione.

²² Art. 3 1° co. D.P.R. 184/2006: "Fermo quanto previsto dall'articolo 5, la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera c), della legge, 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 ...".

²³ Art. 3 2° co. D.P.R. 184/2006: "Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione di cui al comma 1".

²⁴ Art. 6 4° co. D.P.R. 184/2006: "Il procedimento di accesso deve concludersi nel termine di trenta giorni, ai sensi dell'articolo 25, comma 4, della legge, decorrenti dalla presentazione della richiesta all'ufficio competente o dalla ricezione della medesima nell'ipotesi disciplinata dal comma 2".

Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura. Su richiesta dell'interessato, le copie possono essere autenticate. Le modalità di rilascio delle copie sono determinate dalle singole amministrazioni.

I documenti sui quali è consentito l'accesso non possono essere asportati dal luogo presso cui sono dati in visione, o comunque alterati in qualsiasi modo.

5.2.6.2.2. Accoglimento parziale.

Qualora l'istanza abbia ad oggetto più documenti e alcuni di essi non siano accessibili alla stregua dello stesso art. 24, l'amministrazione emanerà un provvedimento di accoglimento parziale, opportunamente motivato dal responsabile del procedimento, con riferimento specifico alla normativa vigente, alla individuazione delle categorie di cui all'articolo 24 della legge, ed alle circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta.

5.2.6.2.3. Differimento.

Il differimento dell'accesso è disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all'articolo 24, comma 6, della legge (in quanto i documenti richiesti sono connessi a quest'ultimi), o per salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa.

Anche in questo caso il responsabile del procedimento deve opportunamente motivare il provvedimento con riferimento specifico alla normativa vigente, alla individuazione delle categorie di cui all'articolo 24 della legge, ed alle circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta.

L'atto che dispone il differimento dell'accesso ne indica la durata (art. 9 2° - 3° co. D.P.R. 184/2006)

5.2.6.2.4. Diniego.

Qualora la richiesta attenga ai documenti esclusi dal diritto di accesso ex art. 24, l'amministrazione emanerà un provvedimento di diniego, opportunamente motivato dal responsabile del procedimento, con riferimento specifico alla normativa vigente, alla individuazione delle categorie di cui all'articolo 24 della legge, ed alle circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta.

5.2.7. I mezzi di tutela del diritto di accesso documentale.

Al soggetto che si è visto rigettare (esplicitamente o tacitamente) l'istanza d'accesso, la L. 241/1990 mette a disposizione in prima istanza la possibilità di esperire un ricorso giurisdizionale amministrativo e in alternativa ad esso, e in relazione al tipo di atto di cui si è chiesto l'accesso, la possibilità di adire il Difensore civico o la Commissione per l'accesso.

Dunque, al soggetto che si è visto rigettare l'istanza d'accesso è riservata, in maniera alternativa, sia una tutela giurisdizionale che amministrativa.

Si ricordi che l'utilizzo di tali strumenti di tutela, dovrà essere sempre comunicato (da parte dell'autorità adita) ai controinteressati (ove ovviamente ve ne siano), ossia ai

soggetti interessati alla non divulgazione degli atti per motivi di riservatezza, in modo da consentirgli di partecipare al contraddittorio.

5.2.7.1. Tutela giurisdizionale: ricorso giurisdizionale amministrativo.

La tutela giurisdizionale del diritto di accesso nel nostro ordinamento risulta dal combinato disposto degli articoli 25 L. 241/1990 e 116 D.Lgs 104/2010 (Codice del processo amministrativo).

Il relativo giudizio, ai sensi dell'art. 133 D.lgs. 104/2010, è affidato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'odierna codificazione, dunque, nel ricondurre nel suo alveo le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi, detta all'art. 116, comma 1, una specifica disciplina che a bene vedere, ripropone, quanto già disposto dall'abrogato comma 5 dell'art. 25 della legge 241/90 (Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono disciplinate dal codice del processo amministrativo).

In particolare, il comma 1 dell'art. 116 del D.Lgs 104/2010 afferma che: "Contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio, mediante notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati...".

L'amministrazione, secondo quanto disposto dal successivo comma 3 dell'articolo in esame, può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato.

Il giudizio incardinato ex art 116, comma 1, D.Lgs 104/2010, che si svolge ai sensi dell'art. 87 del Codice, con rito camerale, si conclude con una sentenza in forma semplificata che può, pertanto, essere di rigetto del ricorso o di accoglimento dello stesso. In tale ultimo caso il giudice, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, a 30 giorni, dettando ove occorra, le relative modalità (art. 166, comma 4).

Mentre nell'ipotesi, di rigetto del ricorso, la decisione del tribunale è appellabile entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini.

5.2.7.1.1. Ricorso giurisdizione in pendenza di un giudizio amministrativo.

La proposizione di un ricorso avverso determinazioni amministrative concernenti l'accesso nel caso in cui già pendente un giudizio amministrativo, è disciplinata dal comma 2 dell'art. 116 del D.Lgs. 104/2010.

Anche in tal caso, il legislatore ha confermato la disciplina di cui all'art. 25, comma 5, L. 241/90 senza apporvi novità di rilievo.

In particolare, dunque, il ricorso può essere proposto con istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati.

L'istanza può essere decisa con un'ordinanza separatamente dal giudizio principale, oppure con la sentenza che definisce quest'ultimo.



La finalità della previsione di tale ricorso incidentale è da rinvenirsi nell'esigenza di economia processuale, potendo uno stesso giudice valutare sia la legittimità del provvedimento impugnato in via principale che del diniego di accesso, e costituisce la principale dimostrazione del fatto che vi è autonomia tra la legittimazione dell'accesso e la legittimazione al ricorso giurisdizionale avverso il diniego di accesso medesimo

5.2.7.2. Tutela amministrativa: ricorso al difensore civico o alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

L'art. 25, comma 4²⁵, prevede per il soggetto interessato all'accesso, che si sia visto respingere la domanda, la possibilità, nel termine di trenta giorni, in alternativa al ricorso giurisdizionale al T.A.R., di rivolgersi al difensore civico competente per territorio²⁶ quando trattasi di atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali.

Sempre l'art. 25, comma 4, prevede per il soggetto interessato all'accesso, che si sia visto respingere la domanda, la possibilità, nel termine di trenta giorni, in alternativa al ricorso giurisdizionale al T.A.R., di rivolgersi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nel caso di atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato. Si evidenzia che in tale ipotesi il ricorso va inoltrato anche presso l'amministrazione resistente.

²⁵ Art. 25, co. 4 così come modificato dalla L. 169/2009: "Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso ai sensi dell'articolo 24, comma 4, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27 nonché presso l'amministrazione resistente. Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa. Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154, 157, 158, 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione".

²⁶ Qualora, tuttavia, tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico per l'ambito territoriale immediatamente superiore.

5.2.7.2.1. Procedimento.

Ove il difensore civico o la Commissione per l'accesso non si pronuncino entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, il ricorso si intende respinto (silenzio rigetto)²⁷.

Se il difensore civico o la Commissione ritengono illegittimo il diniego o il differimento²⁸, ne informano il richiedente o lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, l'accesso è consentito.

5.2.8. Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

Al fine di vigilare sulla effettiva attuazione del diritto di accesso è stata istituita, presso la Presidenza del Consiglio, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (art. 27 1 co.).

5.2.8.1. Nomina.

La commissione è nominata con decreto del Presidente del consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio dei ministri

5.2.8.2. Presidenza e composizione.

Essa è presieduta dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed è composta da dieci membri (in precedenza erano sedici, poi sono stati ridotti a dodici, ed infine a dieci), dei quali:

- due senatori e due deputati, designati dai Presidenti delle rispettive Camere;
- quattro componenti scelti fra i magistrati e gli avvocati di Stato, su designazione dei rispettivi organi di autogoverno;
- uno fra i professori di ruolo in materie giuridiche;
- infine, è membro di diritto della Commissione il capo della struttura della Presidenza del consiglio dei ministri che costituisce il supporto per il funzionamento della Commissione.

Inoltre, la commissione può anche avvalersi di un numero di esperti non superiore a cinque.

5.2.8.3. Durata in carica.

Ai sensi dell'art. 27, 3 co.: "La Commissione è rinnovata ogni tre anni. Per i membri parlamentari si procede a nuova nomina in caso di scadenza o scioglimento anticipato delle Camere nel corso del triennio."

5.2.8.4. Funzionamento

La Commissione delibera a maggioranza dei presenti. L'assenza dei componenti per tre sedute consecutive ne determina la decadenza.

²⁷ Contro il silenzio rigetto o contro il diniego, il richiedente l'accesso potrà esperire ricorso al T.A.R., nel termine di 30 giorni dal ricevimento dell'esito dell'istanza.

²⁸ In particolare se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso.

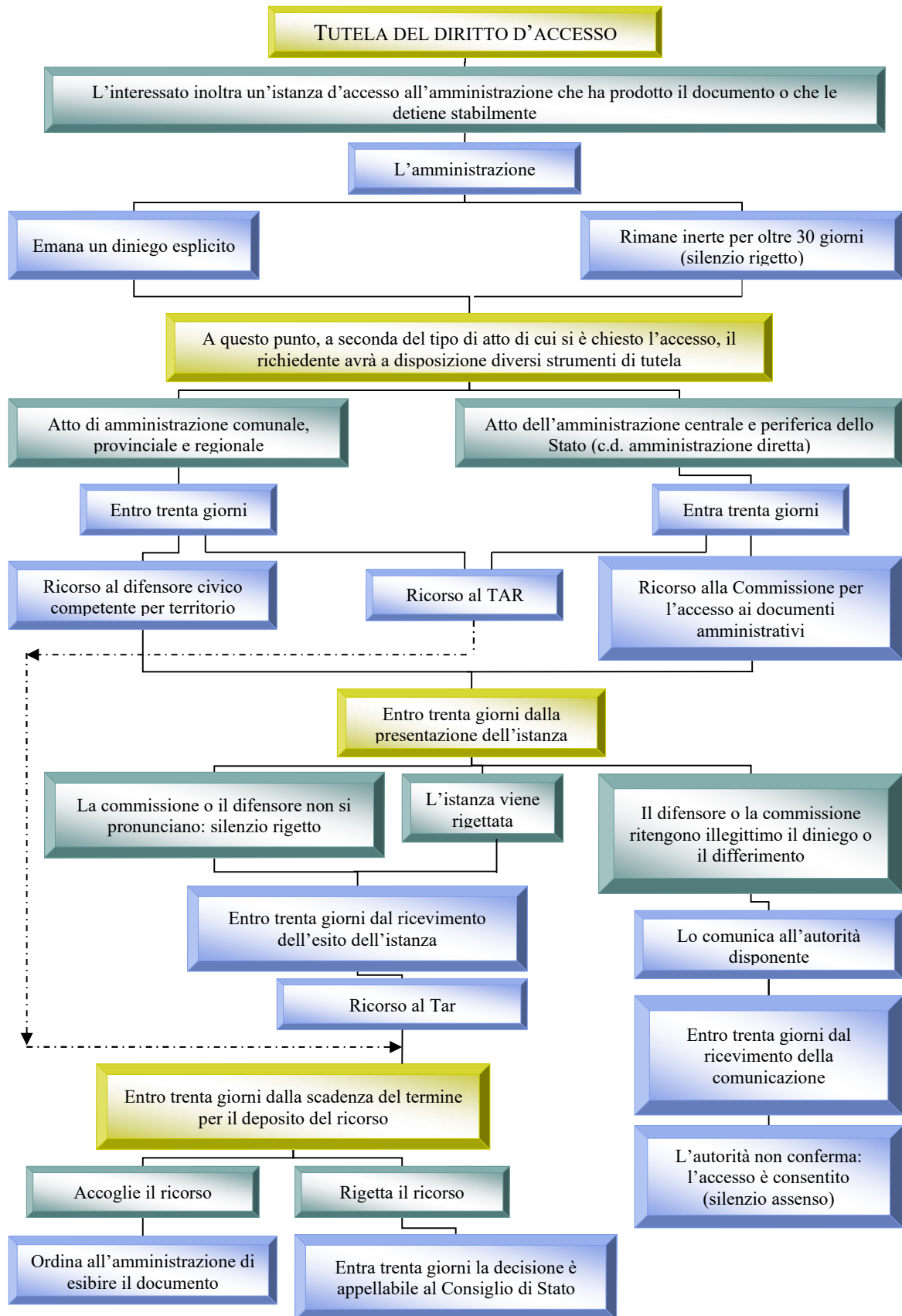
5.2.8.5. I compiti.

La Commissione ha i seguenti compiti (art. 27, co. 5):

- decide i ricorsi in tema di diritto d'accesso, che gli sono rivolti ai sensi dell'art. 25, comma 4;
- vigila affinché sia attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limiti fissati dalla L. 241/90;
- redige una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, che comunica alle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri;
- propone al Governo modifiche dei testi legislativi e regolamentari che siano utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso di cui all'articolo 22.

Infine, l'art. 27, 6 co., afferma che: "Tutte le amministrazioni sono tenute a comunicare alla Commissione, nel termine assegnato dalla medesima, le informazioni ed i documenti da essa richiesti, ad eccezione di quelli coperti da segreto di Stato".





5.2.9. Il rapporto tra il diritto di accesso e il diritto alla riservatezza.

Il riconoscimento giuridico del diritto alla riservatezza ha avuto, nell'ambito del diritto amministrativo, due ordini di conseguenze:

- da un lato, art. 22 co. 4²⁹, si è introdotto il principio del “diritto all'autodeterminazione informativa” prevedendo che tutte le informazioni in possesso di una P.A., anche se non abbia forma di documento amministrativo, sono accessibili da parte della persona cui esse si riferiscono, ai sensi del codice della privacy (d.lgs. n. 196/2003). In tal modo il legislatore fissa un principio fondamentale per la tutela dei dati personali, secondo le indicazioni offerte dello stesso Garante della Privacy. La riservatezza, infatti deve essere salvaguardata come diritto fondamentale della persona anche (e forse soprattutto) nei confronti delle pubbliche amministrazioni, le quali ottengono moltissimi dati personali, i quali potrebbero ben costruire oggetto del diritto di accesso da parte dei diretti interessati, per prevenire violazione delle loro intimità ed indebite intrusioni nella sfera personale;
- dall'altro, si è attuata un'attenta opera di mediazione tra il diritto di accesso e l'aspirazione del singolo a non subire intrusioni nella propria sfera di *privacy*.

Rispetto a quest'ultima conseguenza, si è sentita quindi l'esigenza non solo di definire la figura dell'“interessato” ad accedere al documento, ma anche la figura del “controinteressato” ossia di quel soggetto che dall'esercizio del diritto d'accesso vedrebbe compromesso il suo diritto alla riservatezza; diritto quest'ultimo che funge quindi da virtuale contrappeso all'accesso, in un giuoco di reciproco e delicato bilanciamento (art. 22 1° lett. b)³⁰.

Al di là dei casi specifici, il principio generale che si è imposto al riguardo, è quello di conciliare le due esigenze, ammettere sì l'accesso, ma con modalità ed accorgimenti tecnici tali da non frustrare l'esigenza di riservatezza.

Laddove, invece, tali accorgimenti non siano praticabili, muovendo dal presupposto secondo cui la legge n. 241, nel sancire come regola la trasparenza dell'azione amministrativa, capovolge i principi di segretezza, tra accesso e riservatezza è data prevalenza al primo ove necessario per la cura o la difesa di interessi giuridici, sebbene limitatamente alla possibilità di mera visione.

Tendenza, questa recepita dal revisore che al nuovo comma 7 del novellato art. 24 stabilisce che: “deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici”.

²⁹ Art. 22, co. 4: “Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona i cui dati si riferiscono”.

³⁰ Art. 22, 1° co. lett. b), si intende “per controinteressati, tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza”.

Il comma in esame dispone però, subito dopo, che l'accesso ai documenti sensibili e giudiziari e in ogni caso consentito nei limiti in cui strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del codice della *privacy*³¹, in caso di dati idonei a rilevare lo stato di salute e la vita sessuale (c.d. dati supersensibili).

5.3. Diritto di accesso civico

5.3.1. Nozione

La nozione di diritto di accesso civico (o accesso civico) è contenuta nel comma 1 dell'art. 5 del D.Lgs. 33/2013 (c.d. "decreto trasparenza") così come novellato dal D.Lgs. 97/2016 in forza del quale: "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."

Pertanto, l'accesso civico si configura come rimedio alla mancata pubblicazione, obbligatoria per legge, di documenti, informazioni o dati sul sito istituzionale.

In altri termini, chiunque - cittadini, imprese, associazioni, etc. - rilevi, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni e degli altri soggetti indicati nell'art. 11 del d.lgs. n. 33/2013, l'omessa pubblicazione di documenti, informazioni e dati previsti dalla normativa vigente in materia di trasparenza, utilizzando l'istituto dell'accesso civico può, dunque, segnalare l'inosservanza direttamente all'amministrazione inadempiente per ottenere rapidamente soddisfazione alla richiesta di dati e informazioni.

5.3.2. Differenza con l'accesso documentale

L'accesso civico di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 introduce una legittimazione generalizzata a richiedere la pubblicazione di documenti, informazioni o dati per i quali sussiste l'obbligo di pubblicazione da parte delle pubbliche amministrazioni ai sensi della normativa vigente. Secondo quanto previsto dall'art. 3 del d.lgs. n. 33/2013, tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli.

Il diritto di accesso agli atti di cui alla legge n. 241/1990, invece, è finalizzato alla protezione di un interesse giuridico particolare, può essere esercitato solo da soggetti portatori di tali interessi e ha per oggetto atti e documenti individuati.

5.3.3. Ambiti soggettivi

5.3.3.1. Soggetti attivi

Chiunque può esercitare l'accesso civico. Infatti, la richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente

³¹ "Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile."

In altri termini chiunque può esercitare l'accesso civico, a prescindere se rispetto agli atti di cui si chiede la pubblicazione, si abbia o meno un interesse diretto concreto e attuale (come avviene per l'accesso documentale).

5.3.3.2. Soggetti passivi

Le pubbliche amministrazioni e, più in generale tutti i soggetti indicati nell'art. 11 del d.lgs.33/2013, hanno la responsabilità di organizzare, al proprio interno, sistemi che forniscano risposte tempestive alle richieste di accesso civico da parte dei cittadini e delle imprese, e di pubblicare, sul sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente":

- il nominativo del responsabile della trasparenza a cui presentare la richiesta di accesso civico, nonché il nominativo del titolare del potere sostitutivo con l'indicazione dei relativi recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale;
- le modalità per l'esercizio di tale diritto, avendo cura di assicurare un'adeguata evidenza alla comprensibilità delle informazioni fornite e mettendo eventualmente a disposizione modelli per le richieste di accesso civico.

È compito del Responsabile della trasparenza, individuato all'interno di ciascuna pubblica amministrazione, controllare e assicurare la regolare attuazione dell'istituto dell'accesso civico (cfr. comma 4 dell'art. 43 del d.lgs. 33/2013).

5.3.4. Procedimento di accesso

5.3.4.1. Fase introduttiva

5.3.4.1.1. Organo competente a ricevere l'istanza

L'istanza di accesso civico va presentata al Responsabile della trasparenza³² dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione, che si pronuncia sulla stessa.

Ogni amministrazione adotta autonomamente le misure organizzative necessarie al fine di assicurare l'efficacia di tale istituto e a pubblicare, nella sezione "Amministrazione trasparente", gli indirizzi di posta elettronica cui inoltrare le richieste di accesso civico e di attivazione del potere sostitutivo, corredate dalle informazioni relative alle modalità di esercizio di tale diritto.

5.3.4.1.2. L'istanza

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

L'istanza può essere trasmessa anche per via telematica

³² Si ricordi che il Responsabile della trasparenza competente per l'accesso civico non può essere anche titolare del potere sostitutivo. Ciò, in quanto il soggetto titolare del potere sostitutivo non dovrebbe rivestire una qualifica inferiore o equivalente rispetto al soggetto sostituito. Pertanto, ai fini della migliore tutela dell'esercizio dell'accesso civico soprattutto nei casi in cui vi sia un unico dirigente a cui attribuire le funzioni di Responsabile della trasparenza e di prevenzione della corruzione, le funzioni relative all'accesso civico di cui all'art. 5, c. 2, del d.lgs. n. 33/2013 possono essere delegate dal Responsabile della trasparenza ad altro dipendente, in modo che il potere sostitutivo possa rimanere in capo al Responsabile stesso. Questa soluzione è rimessa, in ogni caso, all'autonomia organizzativa degli enti.

5.3.4.2. Fase decisoria

L'amministrazione, entro trenta giorni, procede alla pubblicazione nel sito del documento, dell'informazione o del dato richiesto e lo trasmette contestualmente al richiedente, ovvero comunica al medesimo l'avvenuta pubblicazione, indicando il collegamento ipertestuale a quanto richiesto.

Se il documento, l'informazione o il dato richiesti risultano già pubblicati nel rispetto della normativa vigente, l'amministrazione indica al richiedente il relativo collegamento ipertestuale.

5.3.5. Mezzi di tutela

Nei casi di ritardo o di mancata risposta da parte dell'amministrazione, il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo, fatta salva la possibilità di rivolgersi comunque all'organo giurisdizionale amministrativo (TAR).

5.3.5.1. Segnalazione all'ANAC

Solo in caso di mancata presenza nei siti istituzionali delle amministrazioni delle necessarie indicazioni relative all'istituto dell'accesso civico ovvero in ipotesi di mancata risposta anche del titolare del potere sostitutivo, entro i termini previsti, da parte delle pubbliche amministrazioni cui è stata inoltrata la richiesta di accesso civico, sarà possibile inoltrare segnalazioni all'ANAC. sull'omessa pubblicazione di dati ai sensi della normativa vigente

5.4. Diritto di accesso generalizzato

Nel trattare il diritto di accesso generalizzato (o diritto di accesso civico generalizzato) non si può prescindere dal prendere in considerazione la *Delibera ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016*, di cui in seguito riporteremo anche interi passi.

5.4.1. Nozione

La nozione di diritto di accesso generalizzato è contenuta nel comma 2 dell'art. 5 del D.Lgs. 33/2013 (c.d. "decreto trasparenza") così come novellato dal D.Lgs. 97/2016 ai sensi del quale "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 pubblici e privati giuridicamente rilevanti, secondo quanto previsto dall'art. 5-bis".

Il diritto di accesso generalizzato si traduce, in estrema sintesi, in un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed avente ad oggetto tutti i dati e i documenti e informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione.

5.4.2. Finalità

La *ratio* dell'istituto risiede nella dichiarata finalità 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 (art. 5, comma 2 del decreto trasparenza).



Ciò in attuazione del principio di trasparenza che il novellato articolo 1, comma 1, del decreto trasparenza ridefinisce come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni non più solo finalizzata a “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”, ma soprattutto, e con una modifica assai significativa, come strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa.

L'intento del legislatore è ancor più valorizzato in considerazione di quanto già previsto nel co. 2 dell'art. 1 del decreto trasparenza secondo cui la trasparenza è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, e integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.

La trasparenza diviene, quindi, principio cardine e fondamentale dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e dei loro rapporti con i cittadini³³.

5.4.3. Distinzione con l'accesso civico (semplice)

L'accesso generalizzato non sostituisce l'accesso civico (semplice) previsto dall'art. 5, comma 1 del decreto trasparenza, e disciplinato nel citato decreto già prima delle modifiche ad opera del d.lgs. 97/2016. L'accesso civico rimane circoscritto ai soli atti, documenti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione e costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge, sovrapponendo al dovere di pubblicazione, il diritto del privato di accedere ai documenti, dati e informazioni interessati dall'inadempienza.

³³ Anche nell'ordinamento dell'Unione Europea, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (cfr. art. 15 TFUE e capo V della Carta dei diritti fondamentali) il diritto di accesso non è preordinato alla tutela di una propria posizione giuridica soggettiva, quindi non richiede la prova di un interesse specifico, ma risponde ad un principio generale di trasparenza dell'azione dell'Unione ed è uno strumento di controllo democratico sull'operato dell'amministrazione europea, volto a promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile. Dal canto suo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha qualificato il diritto di accesso alle informazioni quale specifica manifestazione della libertà di informazione, ed in quanto tale protetto dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Come previsto nella legge 190/2012, il principio della trasparenza costituisce, inoltre, misura fondamentale per le azioni di prevenzione e contrasto anticipato della corruzione.

A questa impostazione consegue, nel novellato decreto 33/2013, il rovesciamento della precedente prospettiva che comportava l'attivazione del diritto di accesso civico solo strumentalmente all'adempimento degli obblighi di pubblicazione; ora è proprio la libertà di accedere ai dati e ai documenti, cui corrisponde una diversa versione dell'accesso civico, a divenire centrale nel nuovo sistema, in analogia agli ordinamenti aventi il Freedom of Information Act (FOIA), ove il diritto all'informazione è generalizzato e la regola generale è la trasparenza mentre la riservatezza e il segreto eccezioni.

In coerenza con il quadro normativo, il diritto di accesso civico generalizzato si configura - come il diritto di accesso civico disciplinato dall'art. 5, comma 1 - come diritto a titolarità diffusa, potendo essere attivato “da chiunque” e non essendo sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente (comma 3). A ciò si aggiunge un ulteriore elemento, ossia che l'istanza “non richiede motivazione”. In altri termini, tale nuova tipologia di accesso civico risponde all'interesse dell'ordinamento di assicurare ai cittadini (a “chiunque”), indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive, un accesso a dati, documenti e informazioni detenute da pubbliche amministrazioni e dai soggetti indicati nell'art. art. 2-bis del d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016.

I due diritti di accesso, pur accomunati dal diffuso riconoscimento in capo a “chiunque”, indipendentemente dalla titolarità di una situazione giuridica soggettiva connessa, sono quindi destinati a muoversi su binari differenti, come si ricava anche dall'inciso inserito all'inizio del comma 5 dell'art. 5, “fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria”, nel quale viene disposta l'attivazione del contraddittorio in presenza di controinteressati per l'accesso generalizzato.

L'accesso generalizzato si delinea come affatto autonomo ed indipendente da presupposti obblighi di pubblicazione e come espressione, invece, di una libertà che incontra, quali unici limiti, da una parte, il rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati indicati all'art. 5 bis, commi 1 e 2, e dall'altra, il rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni (art. 5 bis, comma 3).

5.4.4. Distinzione con l'accesso documentale

L'accesso generalizzato deve essere anche tenuto distinto dalla disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 (d'ora in poi “accesso documentale”).

La finalità dell'accesso documentale ex l. 241/90 è, in effetti, ben differente da quella sottesa all'accesso generalizzato ed è quella di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà - partecipative e/o oppositive e difensive – che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari.

Più precisamente, dal punto di vista soggettivo, ai fini dell'istanza di accesso ex lege 241 il richiedente deve dimostrare di essere titolare di un «interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso».

Mentre la legge 241/90 esclude, inoltre, perentoriamente l'utilizzo del diritto di accesso ivi disciplinato al fine di sottoporre l'amministrazione a un controllo generalizzato, il diritto di accesso generalizzato, oltre che quello “semplice”, è riconosciuto proprio “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”.

Dunque, l'accesso agli atti di cui alla l. 241/90 continua certamente a sussistere, ma parallelamente all'accesso civico (generalizzato e non), operando sulla base di norme e presupposti diversi. Tenere ben distinte le due fattispecie è essenziale per calibrare i diversi interessi in gioco allorché si renda necessario un bilanciamento caso per caso tra tali interessi.

Tale bilanciamento è, infatti, ben diverso nel caso dell'accesso 241 dove la tutela può consentire un accesso più in profondità a dati pertinenti e nel caso dell'accesso generalizzato, dove le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità (se del caso, in relazione all'operatività dei limiti) ma più esteso, avendo presente che l'accesso in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni.

In sostanza, come già evidenziato, essendo l'ordinamento ormai decisamente improntato ad una netta preferenza per la trasparenza dell'attività amministrativa, la conoscibilità generalizzata degli atti diviene la regola, temperata solo dalla previsione di eccezioni poste a

tutela di interessi (pubblici e privati) che possono essere lesi/pregiudicati dalla rivelazione di certe informazioni

Vi saranno dunque ipotesi residuali in cui sarà possibile, ove titolari di una situazione giuridica qualificata, accedere ad atti e documenti per i quali è invece negato l'accesso generalizzato.

Si consideri, d'altra parte, che i dinieghi di accesso agli atti e documenti di cui alla legge 241/1990, se motivati con esigenze di "riservatezza" pubblica o privata devono essere considerati attentamente anche ai fini dell'accesso generalizzato, ove l'istanza relativa a quest'ultimo sia identica e presentata nel medesimo contesto temporale a quella dell'accesso ex l. 241/1990, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposta.

Si intende dire, cioè, che laddove l'amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ex l. 241/1990, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, si deve ritenere che le stesse esigenze di tutela dell'interesse pubblico o privato sussistano anche in presenza di una richiesta di accesso generalizzato, anche presentata da altri soggetti.

Tali esigenze dovranno essere comunque motivate in termini di pregiudizio concreto all'interesse in gioco. Per ragioni di coerenza sistematica, quando è stato concesso un accesso generalizzato non può essere negato, per i medesimi documenti e dati, un accesso documentale.

5.4.5. Ambito soggettivi

5.4.5.1. Soggetti attivi

L'accesso generalizzato può essere esercitato da chiunque. Infatti, non occorre possedere, né dimostrare, una specifica legittimazione soggettiva, e chiunque può presentare richiesta, anche indipendentemente dall'essere cittadino italiano o residente nel territorio dello Stato.

5.4.5.2. Soggetti passivi

Il diritto di accesso generalizzato è esercitabile nei confronti:

- 1) a tutte le amministrazioni pubbliche, come esemplificate all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione
- 2) agli enti pubblici economici e ordini professionali;
- 3) alle società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'art. 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (d.lgs. 175/2016 c.d. Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica);
- 4) alle associazioni, fondazioni e enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari



consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni;

Il diritto di accesso generalizzato si applica, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, anche:

- 1) alle società in sola partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'art. 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (d.lgs. 175/2016 c.d. Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica);
- 2) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

5.4.6. Ambito oggettivo

L'accesso generalizzato può avere ad oggetto documenti, dati e informazioni in possesso dell'amministrazione. Ciò significa:

- che l'amministrazione non è tenuta a raccogliere informazioni che non sono in suo possesso per rispondere ad una richiesta di accesso generalizzato, ma deve limitarsi a rispondere sulla base dei documenti e delle informazioni che sono già in suo possesso
- che l'amministrazione non è tenuta a rielaborare informazioni in suo possesso, per rispondere ad una richiesta di accesso generalizzato: deve consentire l'accesso ai documenti, ai dati ed alle informazioni così come sono già detenuti, organizzati, gestiti e fruiti.
- che sono ammissibili, invece, le operazioni di elaborazione che consistono nell'oscuramento dei dati personali presenti nel documento o nell'informazione richiesta, e più in generale nella loro anonimizzazione, qualora ciò sia funzionale a rendere possibile l'accesso

L'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso generalizzato anche quando riguarda un numero cospicuo di documenti ed informazioni, a meno che la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione. Tali circostanze, adeguatamente motivate nel provvedimento di rifiuto, devono essere individuate secondo un criterio di stretta interpretazione, ed in presenza di oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione.

5.4.6.1. Le eccezioni all'accesso

La regola della generale accessibilità è temperata dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di talune informazioni.



Dalla lettura dell'art. 5 bis, co. 1, 2 e 3 del decreto trasparenza si possono distinguere due tipi di eccezioni, assolute o relative.

Al ricorrere di queste eccezioni, le amministrazioni, rispettivamente, devono o possono rifiutare l'accesso generalizzato. La chiara identificazione di tali eccezioni rappresenta un elemento decisivo per consentire la corretta applicazione del diritto di accesso generalizzato.

5.4.6.1.1. Eccezioni assolute

L'accesso generalizzato è escluso nei casi indicati al co. 3 dell'art. 5 bis, nei casi cioè in cui una norma di legge, sulla base di una valutazione preventiva e generale, per tutelare interessi prioritari e fondamentali, dispone sicuramente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni ovvero la consente secondo particolari condizioni, modalità e/o limiti.

Solo una fonte di rango legislativo può giustificare la compressione del diritto a conoscere cui ora il nostro ordinamento è improntato.

Dette esclusioni (eccezioni assolute) ricorrono in caso di:

- segreto di Stato³⁴;
- negli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge³⁵, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di

³⁴ La definizione di Segreto di Stato è contenuta nell'art. 39 della legge 3 agosto 2007, n. 124, che ha abrogato la previgente legge 24 ottobre 1977, n. 801, secondo il quale "sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato". Il Segreto di Stato è finalizzato alla salvaguardia di supremi e imprescindibili interessi dello Stato, quali l'integrità della Repubblica, la difesa delle istituzioni, l'indipendenza dello Stato, la preparazione e la difesa militare dello Stato (art. 3, comma 1, D.P.C.M. 8 aprile 2008 attuativo del citato art. 39, comma 5 della l. n. 124/2007) e trova legittimazione costituzionale proprio in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere tale finalità (Corte Costituzionale, sentenza 24 maggio 1977 n. 86). Inoltre, la medesima legge prevede che il Segreto di Stato si estenda anche a cose e attività che non sono necessariamente riconducibili alla categoria di "documento amministrativo". Il potere di disporre il vincolo derivante dal Segreto di Stato è attribuito in via esclusiva al Presidente del Consiglio dei ministri (art. 39, comma 4) ed è stabilito un limite temporale al vincolo stesso, in quanto, decorsi quindici anni dall'apposizione del Segreto di Stato o, in mancanza di questa, dalla sua opposizione confermata, chiunque vi abbia interesse può richiedere al Presidente del Consiglio dei ministri di avere accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose e ai luoghi coperti dal Segreto di Stato (art. 39, comma 7). Il Segreto in parola è opponibile anche all'autorità giudiziaria, eccetto la Corte Costituzionale. Il Segreto di Stato va tenuto distinto dalle classifiche di segretezza, disciplinate dall'art. 42 della legge n. 124/2007, che sono apposte dalle singole amministrazioni per circoscrivere la conoscenza delle informazioni per i soggetti che abbiano necessità di accedervi o a ciò abilitati in ragione delle loro funzioni istituzionali.

³⁵ Nell'ordinamento esistono altre diverse disposizioni che prevedono espressamente casi di segreto o di divieto di divulgazione. Si ricorda, ad esempio, il segreto statistico, regolamentato dal d.lgs. del 6 settembre 1989 n. 322 all'art. 9; il Segreto militare disciplinato dal RD 11 luglio 1941 n. 161; le classifiche di segretezza di atti e documenti di cui all'art. 42 della l. 124/2007; il segreto bancario previsto dall'art. 7 del d.lgs. 385/1993; i limiti alla divulgazione delle informazioni e dei dati conservati negli archivi automatizzati del Centro elaborazione dati in materia di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ai sensi dell'art. 9 della l. 121/1981; le disposizioni sui contratti secretati previste dall'art. 162 del d.lgs. 50/2016; il segreto scientifico e il segreto industriale di cui all'art. 623 del c.p.; il segreto sul contenuto della corrispondenza (art. 616 ss. c.p.); il segreto professionale (art. 622 c.p. e 200 c.p.p.) e i "pareri legali" che attengono al diritto di difesa in un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale o amministrativa) come confermato anche dagli artt. 2 e 5 del DPCM 26.1.1996, n. 200; i divieti di divulgazione connessi al segreto d'ufficio come disciplinato dall'art. 15 del d.P.R. n. 3/1957. Tra i casi di segreto previsti dall'ordinamento, rientra quello istruttorio in sede penale, delineato dall'art. 329 c.p.p., a tenore del quale "gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti da

specifiche modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990³⁶.

segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari". In questo caso la disciplina sull'accessibilità è regolata direttamente dal codice di procedura penale e a essa è necessario fare esclusivo riferimento. Regolata dalla disciplina particolare della legge 124/2007, è anche la trasmissione di informazioni e analisi a enti esterni al Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica che può essere effettuata solo su autorizzazione del Presidente del Consiglio dei Ministri o dell'Autorità delegata, sentito il CISR (art. 4, co. 3 lett. f) l. 124/2007). Salvo che non sia possibile un accesso parziale, con oscuramento dei dati, alcuni divieti di divulgazione sono previsti dalla normativa vigente in materia di tutela della riservatezza con riferimento a: 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) Resta, in ogni caso, ferma la possibilità che i dati personali per i quali sia stato negato l'accesso generalizzato possano essere resi ostensibili al soggetto che abbia comunque motivato nell'istanza l'esistenza di «un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso», trasformando di fatto, con riferimento alla conoscenza dei dati personali, l'istanza di accesso generalizzato in un'istanza di accesso ai sensi della l. 241/1990. Il diritto di accesso ai propri dati personali rimane, invece, regolato dagli artt. 7 ss. del d. lgs. n. 196/2003 e dal procedimento ivi previsto per la relativa tutela, inclusi i limiti di conoscibilità espressamente previsti anche nei confronti dell'interessato medesimo (art. 8 del d.lgs. n. 196/2003).

³⁶ Il co. 3 dell'art. 5-bis prevede nei casi di esclusione dell'accesso generalizzato anche quelli in cui l'accesso è subordinato dalla "disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24 c. 1 della legge 241/1990". Si tratta, a ben vedere, nella maggior parte, di ipotesi in cui l'accesso non è escluso assolutamente, ma è subordinato a condizioni particolari o al possibile uso del potere di differimento da parte delle p.a.. Si consideri la disciplina sugli atti dello stato civile e quella sulle informazioni contenute nelle anagrafi della popolazione conoscibili nelle modalità previste dalle relative discipline di settore², agli Archivi di Stato e altri Archivi disciplinati dagli artt. 122 ss. del D. Lgs. 22/01/2004, n. 42 «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, che ne regolano le forme di consultazione; agli elenchi dei contribuenti e alle relative dichiarazioni dei redditi la cui visione ed estrazione di copia è ammessa nelle forme stabili dall'art. 69, comma 6, del d.P.R. n. 600/1973. Relativamente al rinvio all'art. 24 co. 1 della legge 241/1990, riferita al diverso istituto dell'accesso agli atti, detta norma contiene alcune esclusioni espressamente previste anche nella disciplina dell'accesso generalizzato per i casi di segreto di Stato e di divieto di divulgazione previsti dalla legge. Al riguardo non può che rinviarsi alle considerazioni sopra espresse. Gli altri casi indicati dall'art. 24 c. 1 della l. 241/1990 attengono: a) ai divieti di divulgazione espressamente previsti dal regolamento governativo di cui al co. 6 dell'art. 24 della legge 241/1990 e dai regolamenti delle pubbliche amministrazioni adottati ai sensi del co. 2 del medesimo articolo 24; b) nei procedimenti tributari, alle particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, alle particolari disposizioni che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, alle esclusioni dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi. Con riferimento ai casi di cui alla lett. a) dell'art. 24, co. 1, legge 241/1990 si sottolinea che il regolamento governativo di cui all'art. 24 co. 6 della medesima legge 241/1990 ancora non è stato adottato né la maggior parte delle amministrazioni risulta abbia adottato i regolamenti ai sensi dell'art. 24 co. 2 che devono individuare le categorie di documenti formati o rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del co. 1 dello stesso articolo 24 e cioè relativi alle stesse categorie di casi o procedimenti previsti in detto comma. Giova evidenziare che il regolamento governativo di cui al co. 6 dell'art. 24 della legge 241/1990 deve disciplinare i casi di sottrazione all'accesso con riferimento alle stesse categorie di interessi che la normativa sull'accesso generalizzato identifica come casi di esclusioni "relative" all'accesso generalizzato stesso. Si profila, dunque, una potenziale sovrapposizione fra le due normative. Ad avviso dell'Autorità tale potenziale sovrapposizione, è necessario sia interpretata tenendo conto della parziale coincidenza tra le categorie di interessi che, ai sensi dell'art. 24, comma 6, della l. 241/1990, giustificano l'esclusione del diritto di accesso documentale, mentre, ai sensi dell'art. 5 bis, co. 1 e 2 del decreto trasparenza, comportano eccezioni solo relative all'accesso generalizzato. In tutti questi casi le amministrazioni, non potendo applicare le esclusioni generali del regime



5.4.6.1.2. Eccezioni relative o qualificate

Al di fuori dei casi sopra indicati, possono ricorrere, invece, limiti (eccezioni relative o qualificate) posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico elencati ai commi 1³⁷ e 2³⁸ dell'art. 5-bis del decreto trasparenza.

In questo caso, dunque, il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma rinvia a una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento.

L'amministrazione, cioè, è tenuta a verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore.

dell'accesso documentale, devono tenere in adeguata considerazione il grado di maggiore trasparenza al quale deve essere assoggettata l'attività istituzionale a seguito dell'intervento novellatore di cui al d.lgs. 97/16, valutando caso per caso le istanze di accesso a dati, documenti o informazioni detenute dalle medesime. Tale interpretazione è conforme all'evoluzione sostanziale del principio di trasparenza nel nostro ordinamento, è sorretta dal principio della successione delle leggi nel tempo e della specialità della disciplina, ed è coerente con lo scopo della norma, che è quello di garantire un'ampia libertà di accesso ai dati e documenti delle pubbliche amministrazioni. In considerazione di quanto sopra e tenuto conto della diversa ratio dell'accesso 241 e dell'accesso generalizzato, sarebbe comunque auspicabile che il governo, nel predisporre il regolamento ex art. 24 co. 6, valuti attentamente l'evidenziata sovrapposizione fra le due normative e individui soluzioni compatibili con la disciplina dell'accesso generalizzato e con l'evoluzione del principio di trasparenza nel nostro ordinamento, salvaguardando il favor per la trasparenza stabilito dal legislatore. Per quanto riguarda le eccezioni all'accesso che operano nei procedimenti tributari, il legislatore rinvia alle specifiche norme che regolano detti procedimenti. Si rammenta, a titolo esemplificativo, quanto previsto dall'art. 68 del d.P.R. n. 600/1973 in relazione al segreto di ufficio in materia di accertamenti tributari. Ciò comporta, da una parte che gli atti definitivi sono accessibili anche ai fini dell'accesso generalizzato e che, di conseguenza, l'amministrazione deve, semmai, usare il potere di differimento dell'accesso come previsto al co. 5 dell'art. 5 bis; d'altra parte, l'ostensione di tali atti, data la loro peculiare natura, è opportuno avvenga nei limiti derivanti dall'applicazione della normativa in materia di tutela della riservatezza, eventualmente anche con un accesso parziale ai sensi del co. 4 dell'art. 5 bis. Una volta divenuti accessibili, anche i dati ed documenti dei procedimenti tributari saranno poi soggetti all'applicazione dei limiti di cui all'art. 5 bis, co. 1 e 2. Analogamente ai procedimenti tributari, per quanto concerne l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione per i quali il legislatore tiene ferme le particolari disposizioni che ne regolano la formazione, l'accesso agli atti prodromici è di norma escluso. Si tratta, in realtà, di un'esclusione non assoluta, perché in qualche caso, una volta definito il procedimento con l'adozione dell'atto finale, può essere consentito l'accesso agli atti. Anche in queste ipotesi, l'amministrazione può fare uso del potere di differimento. Diversamente, invece, l'eccezione opera in modo assoluto nei procedimenti selettivi con riferimento a documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi, data la natura di tali informazioni riconducibili all'area dei dati personali cd. "supersensibili". Si tratta, di atti che possono essere presenti in procedimenti relativi, ad esempio, a concorsi pubblici, trasferimenti di personale, procedure per nomine ad incarichi particolari o per il conferimento di mansioni superiori.

³⁷ L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli 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.

³⁸ 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.

Affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 deve essere concreto quindi deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio. L'amministrazione, in altre parole, non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta, ma dovrà:

- a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;
- b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla disclosure dell'informazione richiesta;
- c) valutare se il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

Detta valutazione, proprio perché relativa alla identificazione di un pregiudizio in concreto, non può essere compiuta che con riferimento al contesto temporale in cui viene formulata la domanda di accesso: il pregiudizio concreto, in altri termini, va valutato rispetto al momento ed al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile, e non in termini assoluti ed atemporali.

Tale processo logico è confermato dalle previsioni dei commi 4 e 5 dell'art. 5-bis del decreto trasparenza: da una parte, il diniego dell'accesso non è giustificato, se ai fini della protezione di tale interesse è sufficiente il differimento dello stesso per la tutela degli interessi considerati dalla norma (art. 5-bis, comma 5). I limiti, cioè, operano nell'arco temporale nel quale la tutela è giustificata in relazione alla natura del dato, del documento o dell'informazione di cui si chiede l'accesso (art. 5-bis co. 5).

Allo stesso modo, l'amministrazione dovrà consentire l'accesso parziale utilizzando, se del caso, la tecnica dell'oscuramento di alcuni dati, qualora la protezione dell'interesse sotteso alla eccezione sia invece assicurato dal diniego di accesso di una parte soltanto di esso. In questo caso, l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso alle parti restanti (art. 5-bis, comma 4, secondo alinea).

5.4.6.1.2.1. Le ipotesi previste dal primo comma

L'accesso civico generalizzato è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico³⁹;

³⁹ La sicurezza pubblica è funzione inerente alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico e comprende la tutela dell'interesse generale alla incolumità delle persone, e quindi la salvaguardia di un bene che abbisogna di una regolamentazione uniforme su tutto il territorio nazionale (Corte Cost. 21/2010). Essa concerne la tutela di quei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si fonda la ordinata e civile convivenza degli appartenenti alla comunità nazionale e ricomprende l'insieme di tutte le misure preventive e repressive finalizzate alla salvaguardia delle istituzioni, delle libertà costituzionali e dell'incolumità dei cittadini. Il nucleo della funzione inerente alla pubblica sicurezza ha dunque ad oggetto le attività volte ad assicurare l'incolumità, con riferimento alla integrità fisica e psichica, delle persone, la sicurezza dei possessi e il rispetto di ogni altro bene giuridico di fondamentale importanza per l'esistenza e lo svolgimento dell'ordinamento. La nozione, elaborata soprattutto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (C. Cost. n. 77/1987; n. 218/1988; n. 115/1995; 169/2006), sulla base delle attribuzioni conferite all'autorità di pubblica sicurezza dal T.U. delle leggi di Pubblica Sicurezza (r.d. n. 773/1931, art. 1), ha trovato una conferma nel diritto positivo nell'art. 159, co. 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n.112 secondo cui: "le funzioni ed i compiti amministrativi relativi

- b) la sicurezza nazionale⁴⁰;
- c) la difesa e le questioni militari⁴¹;

all'ordine pubblico e sicurezza pubblica di cui all'articolo 1, comma 3, lettera l) della legge 15 marzo 1997, n. 59, concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni" (C. Cost. n. 290/2001). L'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza e di tutela dell'ordine pubblico coinvolgono non solo l'apparato statale e i suoi organi periferici quali Autorità di Pubblica Sicurezza ma anche gli enti territoriali attraverso le autorità locali di pubblica sicurezza e di governo (art. 54 del TUEL). I concetti di ordine e sicurezza pubblica e gli interessi ad essi sottesi sono riconducibili ad altri concetti individuati dal legislatore. Ad esempio, l'interesse pubblico inerente alla sicurezza pubblica e all'ordine pubblico viene in rilievo anche nell'adozione di misure preventive e repressive da parte degli enti locali riconducibili all'ambito della sicurezza urbana (quali, ad esempio, quelle previste all'art. 54, co. 4, del d. lgs. 267/2000, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; cfr. C. Cost. n. 115/2011). Da tale concetto va escluso quanto attiene, invece, alle attività volte a mitigare il disagio sociale (corte Cost n. 222/2010). Diversa dalla sicurezza e dell'ordine pubblico, è, invece, l'attività di polizia amministrativa. Non tutte le attività di polizia amministrativa, infatti, sono relative alla sicurezza e all'ordine pubblico. L'attività di contrasto al crimine e di tutela della sicurezza pubblica, pertanto, non possono essere divulgate per evitare che venga vanificata l'azione delle forze di polizia. Il pregiudizio concreto alla tutela degli interessi inerenti alla sicurezza pubblica e all'ordine pubblico, può derivare, a titolo esemplificativo, dalla conoscibilità di documenti, dati o informazioni attinenti le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riguardo alle tecniche investigative, all'identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni, delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini. Un limite all'accesso potrebbe configurarsi, inoltre, nel caso in cui le informazioni richieste riguardino l'organizzazione e il funzionamento dei servizi di polizia e del personale delle forze armate messe a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza, la detenzione e custodia di armi ed esplosivi. Sempre a titolo di esempio, nel caso di istanze di accesso alla documentazione relativa alla descrizione progettuale e funzionale di impianti industriali a rischio, è meritevole di apprezzamento la necessità di evitare atti di sabotaggio.

⁴⁰ La Sicurezza nazionale è un bene costituzionale che gode di tutela prioritaria e costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro in quanto tocca la esistenza stessa dello Stato. La Corte Costituzionale con orientamento consolidato ha definito la Sicurezza nazionale quale "interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza" (C. Cost. sent. n. 86/1977, n. 82/1976, n. 110/1998, n. 106/2009, n. 40/2012, n. 24/2014). Ci si è anche riferiti alla "sicurezza esterna ed interna dello Stato e della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato" (C. Cost. sent. n. 86 del 24 maggio 1977) Il concetto di sicurezza esterna ed interna dello Stato si può desumere a livello normativo dagli articoli 6 e 7 della legge 3 agosto 2007, n. 124, istitutiva del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, che nel declinare i compiti delle Agenzie di informazioni e sicurezza definisce la sicurezza esterna "la difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica – anche in attuazione di accordi internazionali - dalle minacce provenienti dall'estero" e richiama la difesa della "sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica". La nozione di sicurezza nazionale evoca, in ogni caso, un concetto dinamico e risulta legata "tanto al grado di maturità del paese cui si riferisce quanto al contesto storico: ne costituisce esempio la rilevanza strategica assunta dai concetti di sicurezza economico-finanziaria e di sicurezza ambientale". ("Glossario Intelligence 2013"). Ai fini dell'accesso generalizzato, l'identificazione degli interessi connessi alla sicurezza nazionale è frequentemente collegata con la difesa del segreto di Stato ma riguarda la possibilità di accesso ad atti, dati e documenti che non compromettono il Segreto di Stato in quanto tale.

⁴¹ Il concetto di "difesa" trova fondamento nella individuazione di un interesse costituzionale superiore espressamente riconosciuto all'art. 52, co.1, della Costituzione e declinato con riferimento alla difesa della Patria. La Corte costituzionale ha rilevato che il dovere di difesa, nella sua ampia accezione, contempla in primo luogo il dovere militare, organizzato nelle Forze armate. In merito la Corte costituzionale ha ritenuto che sia "esclusivo" interesse dello Stato, con carattere unitario ed indivisibile, la difesa della integrità territoriale, della indipendenza e della sopravvivenza. L'impianto normativo riconosce alla funzione difesa quella specificità insita nella natura delle Forze armate, codificata a livello ordinamentale dal decreto legislativo n. 66 del 2010 e del



- d) le relazioni internazionali⁴²;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato⁴³;

relativo T.U. regolamentare (d.PR 90 del 2010) riguardanti l'organizzazione, le funzioni, le attività della Difesa. La difesa del territorio nazionale è oggetto di accordi di cooperazione e di trattati con la conseguente responsabilità dello Stato anche in sede internazionale. Così è oggetto di accordi internazionali tra Stati la installazione di opere difensive, di basi militari terrestri, marittime e aeronautiche che tiene conto di situazioni complessive che spesso esigono anche il segreto militare. Si tratta di attività che implicano decisioni esclusivamente statali quali la individuazione dei mezzi di difesa, delle linee generali di conservazione, di sviluppo e di capacità difensiva delle Forze Armate e tutto quanto ciò che, nei piani strategici, è diretto a garantire la sicurezza interna ed esterna dello Stato. La natura delle attività e dell'organizzazione del sistema difesa implica particolare attenzione ai fini dell'accesso circa alcune attività relative sia all'area tecnico operativa, connesse con la pianificazione, l'impiego e l'addestramento delle Forze armate, sia all'area tecnico industriale, strettamente correlata al funzionamento della precedente area. Si ricorda, in ogni caso, che una parte dell'attività relativa alla difesa e alle questioni militari è sottoposta a vincoli di particolare riservatezza o segretezza.

⁴² Per "relazioni internazionali" si intendono i rapporti intercorrenti tra Stati sovrani e, per estensione, ai rapporti tra i vari soggetti internazionali. In tal senso per Relazioni internazionali non si intende solo la politica estera di uno Stato, ma il "sistema internazionale", nel quale operano vari attori a diversi livelli. Con l'espressione "politica estera" ci si riferisce, infatti, specificamente all'insieme dei programmi d'azione e dei comportamenti di un determinato attore internazionale nei confronti degli altri. Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale (cfr. sentenze n. 211/2006 e n. 131/2008), mentre i "rapporti internazionali", sono astrattamente riferibili a singole relazioni, dotate di elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento, la "politica estera" concerne l'attività internazionale dello Stato unitariamente considerata in rapporto alle sue finalità ed al suo indirizzo. A titolo esemplificativo si riportano alcuni atti relativi all'ambito delle relazioni internazionali meritevoli di attenzione ai fini dell'accesso generalizzato: - i documenti concernenti le procedure relative alla negoziazione ed alla stipula di accordi ed atti internazionali con altri Stati, ove vi sia la necessità non solo di tutelare la necessaria riservatezza degli atti inerenti i negoziati, ma anche per salvaguardare l'integrità degli stessi rapporti diplomatici con i Paesi interessati, che potrebbero essere pregiudicati se tali atti fossero resi accessibili; ciò sempre che gli stessi documenti od atti non siano stati pubblicati nel corso di conferenze internazionali; - i lavori preparatori e la documentazione predisposta in vista di incontri bilaterali e multilaterali; - i documenti di posizione interni ai negoziati UE, laddove siano suscettibili di compromettere la posizione italiana nei negoziati in corso, a meno che non vi sia un interesse prevalente alla divulgazione; - le comunicazioni, i rapporti ed i documenti provenienti dalle rappresentanze ed uffici consolari all'estero sulla situazione politica ed economica dei Paesi di accreditamento, nonché comunicazioni, rapporti e documenti provenienti dalle rappresentanze o delegazioni presso organizzazioni internazionali e fori multilaterali riguardanti l'attività di detti organismi; - i carteggi scambiati dall'amministrazione con i rappresentanti degli Stati esteri in Italia ed esponenti dei Governi e delle amministrazioni degli Stati esteri. Al fine dell'identificazione dell'interesse alla tutela delle relazioni internazionali possono rilevare anche: - la tutela della sicurezza delle Rappresentanze diplomatico-consolari e delle OO.II, della sicurezza delle Alte Personalità in visita, il libero espletamento della sovranità degli altri Stati ma anche della sovranità nazionale come disciplinati nelle norme di diritto internazionale e da norme interne, quali ad esempio: Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche (in particolare gli artt. 22-37) e relativa legge nazionale di ratifica; Convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari (in particolare gli artt. 31-41 e 49-50) e relativa legge nazionale di ratifica; Accordi di Sede con le Organizzazioni Internazionali che hanno sede in Italia - con particolare riguardo alle norme sulla sicurezza e inviolabilità della Sede, delle comunicazioni, dei vertici delle organizzazioni e dei loro funzionari nonché ai privilegi e immunità - e relative leggi nazionali di ratifica.

⁴³ La definizione del concetto di politica e stabilità finanziaria evoca quanto già previsto dall'art. 24 comma 6 lett. b) legge 241/1990 relativamente ai "processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria". Il concetto è contiguo anche a quello delineato dall' art. 4 comma 1 lett. a) del Regolamento Ce 1049/2001 relativamente alla tutela della "politica finanziaria, monetaria o economica della Comunità o di uno Stato membro". Si ritiene quindi che meritino particolare attenzione ai fini dell'accesso generalizzato gli atti relativi ai processi di formazione e determinazione della politica monetaria e valutaria la cui pubblicazione possa comportare turbative sui mercati valutari e dei capitali nonché gli atti relativi al fabbisogno del bilancio dello Stato, alla politica fiscale ed all'emissione dei titoli di debito pubblico, materie interconnesse con la politica finanziaria ed economica dello Stato. L'eventuale esigenza di riservatezza, in tali casi, è connessa alla necessità di evitare che la conoscenza di taluni documenti possa creare situazioni di vantaggio a favore di alcuni o causare turbamenti dei mercati finanziari; a tale proposito si ricorda che la manipolazione dei mercati,



- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento⁴⁴;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive⁴⁵.

anche finanziari, è condotta illecita disciplinata dal codice penale (art. 501 reato di aggio) e dal codice civile (art. 2637). Il nucleo degli interessi sottesi a tale limitazione all'accesso assurge a carattere costituzionale e sovranazionale: infatti gli equilibri di finanza pubblica della Repubblica, in tutte le sue componenti ai sensi dell'art. 114 della Costituzione, sono tutelati dagli artt. 81, 97, 117 commi 2 e 3 e 119 Costituzione, ove, peraltro, sono espressamente indicati le regioni e gli enti territoriali; contestualmente alla crescita dell'Europa quale entità volta anche all'armonizzazione ed al coordinamento delle politiche finanziarie, il concetto di equilibrio di finanza pubblica si è evoluto, con la codificazione in sede di Trattato, del concetto di stabilità economica-finanziaria, rispetto al quale lo Stato ha poteri di disciplina generale e di coordinamento. Nel concetto di politica economica rientrano le scelte di bilancio, gli atti relativi al fabbisogno del bilancio dello Stato, alla politica fiscale ed all'emissione dei titoli di debito pubblico. Nel concetto di stabilità finanziaria rientra la gestione delle finanze pubbliche, la sostenibilità del debito pubblico, la capitalizzazione delle istituzioni finanziarie; andrà prestata particolare attenzione quindi, a tutte le informazioni (preziosamente in possesso di Banca d'Italia, Mef, Consob, Isvap) per la salvaguardia della stabilità del sistema finanziario italiano, la prevenzione e la gestione delle crisi finanziarie con potenziale effetto di natura sistemica, incluse quelle con ripercussioni rilevanti in altri paesi, attinenti a singole banche o imprese assicurative, gruppi bancari o assicurativi, conglomerati finanziari o altre istituzioni finanziarie in grado di avere effetti di contagio sul sistema finanziario italiano

⁴⁴ L'interesse pubblico sotteso alla conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento è strettamente connesso alla sicurezza e all'ordine pubblico e all'esercizio di attività giudiziaria. Quanto alla sicurezza e all'ordine pubblico si rinvia a quanto indicato in precedenza. Con riferimento alle possibili sovrapposizioni con l'esercizio dell'attività giudiziaria, occorre chiarire che l'accesso generalizzato riguarda, atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa, in senso oggettivo e funzionale. Esulano, pertanto, dall'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè gli atti processuali o quelli che siano espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello "ius dicere", purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi. L'accesso e i limiti alla conoscenza degli atti giudiziari, ovvero di tutti gli atti che sono espressione della funzione giurisdizionale, anche se acquisiti in un procedimento amministrativo, sono infatti disciplinati da regole autonome previste dai rispettivi codici di rito. Si consideri, al riguardo, la speciale disciplina del segreto istruttorio, ai sensi dell'art. 329 c.p.p.; il divieto di pubblicazione di atti (art. 114 c.p.p.) e il rilascio di copia di atti del procedimento a chiunque vi abbia interesse, previa autorizzazione del pubblico ministero o del giudice che procede (art. 116 c.p.p.). Per i giudizi civili, ad esempio, l'art. 76 disp. att. c.p.c., che stabilisce che le parti e i loro difensori possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e ottenere copia dal cancelliere; pertanto l'accesso è consentito solo alle parti e ai loro difensori. Per le procedure concorsuali la legge fallimentare che riconosce al comitato dei creditori e al fallito il diritto di prendere visione di ogni atto contenuto nel fascicolo, mentre per gli altri creditori e i terzi l'accesso è consentito purché gli stessi abbiano un interesse specifico e attuale, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il curatore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 90). La possibilità di consentire l'accesso alla documentazione inerente le indagini sui reati e sul loro perseguimento senza che ciò comporti un pregiudizio al corretto svolgimento delle stesse va valutata in relazione alla peculiarità della fattispecie e dello stato del procedimento penale. In merito all'accesso a documenti detenuti dalle amministrazioni che siano afferenti a un procedimento penale, occorre considerare che potrebbe non esservi una preclusione automatica e assoluta alla loro conoscibilità e che l'esistenza di un'indagine penale non è di per sé causa ostativa all'accesso a documenti che siano confluiti nel fascicolo del procedimento penale o che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine. Resta, comunque, ferma la disciplina in materia di tutela dei dati personali. Al riguardo, si fa presente che, secondo un prevalente orientamento giurisprudenziale, non ogni denuncia di reato presentata dalla pubblica amministrazione all'autorità giudiziaria costituisce atto coperto da segreto istruttorio penale e come tale sottratto all'accesso; laddove, infatti, la denuncia sia riconducibile all'esercizio delle istituzionali funzioni amministrative, l'atto non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 329 c.p.p. e non può ritenersi coperto dal segreto istruttorio. Diversamente, se la pubblica amministrazione trasmette all'autorità giudiziaria una notizia di reato nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria specificamente attribuite dall'ordinamento, si è in presenza di atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria, che, come tali, sono soggetti a segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p. (Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 547).

⁴⁵ L'attività ispettiva è preordinata ad acquisire elementi conoscitivi necessari per lo svolgimento delle funzioni di competenza delle pubbliche amministrazioni. Le attività ispettive, che, come chiarito dalla Corte costituzionale, rappresentano la più rilevante modalità di svolgimento dell'attività di vigilanza, possono essere



5.4.6.1.2.2. Le ipotesi previste dal secondo comma

L'accesso civico generalizzato 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 materia⁴⁶;

disposte a fini generalmente conoscitivi, ovvero al fine di acquisire dati conoscitivi strettamente connessi alla valutazione dell'interesse pubblico all'interno di un procedimento volto all'adozione di un atto amministrativo. Solo nei casi di stretta strumentalità della attività ispettive rispetto all'adozione di un provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento principale, in linea generale l'accessibilità ai documenti ispettivi può concretizzarsi solo dopo che gli atti conclusivi del procedimento abbiano assunto il carattere di definitività. Ne consegue che le restrizioni all'accesso si applicano di norma unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata dall'esigenza di non compromettere la decisione finale da valutarsi anche in relazione alla necessità di non pregiudicare attività ispettive collegate a quelle oggetto dell'accesso o quelle, ad esse connesse, che l'amministrazione abbia già programmato di realizzare. In questi casi, le amministrazioni possono fare uso del potere di differimento dell'accesso Limitazioni all'accesso nella fase endoprocedimentale ispettiva, che possono essere motivate dall'evitare il pregiudizio al regolare svolgimento della stessa, possono riguardare a mero titolo di esempio le notizie sulla programmazione dell'attività di vigilanza, sulle modalità e i tempi del suo svolgimento, le indagini sull'attività degli uffici, dei singoli dipendenti, o sull'attività di enti pubblici e privati su cui l'amministrazione esercita forme di vigilanza. Ciò vale sia per le richieste e le indagini condotte d'ufficio, sia per quelle avviate su segnalazione di privati, di organizzazioni di categoria o sindacali e similari. Sono riconducibili alle limitazioni soprarichiamate anche le attività ispettive presso istituti di patronato, enti previdenziali e assistenziali, anche in sedi estere. Le attività ispettive disposte e realizzate al di fuori di uno stretto collegamento con un determinato procedimento amministrativo, possono porre esigenze di tutela in caso di accesso generalizzato diverse dalle prime. L'eventuale differimento, quindi, non sarà funzionale a garantire la riservatezza nel procedimento, ma ad altre esigenze di riservatezza dei dati raccolti, che ne sconsigliano la diffusione. Essendo l'attività ispettiva di carattere trasversale rispetto alle attività svolte dalle pubbliche amministrazioni e dai soggetti tenuti a garantire l'accesso generalizzato, occorre anche porre in evidenza le possibili ricadute che l'accesso anche differito alle attività ispettive può comportare rispetto alla tutela degli altri interessi protetti nella stessa norma sull'accesso generalizzato. Si considerino, a mero titolo di esempio e sempre fatta salva la necessità di una attenta valutazione nel caso specifico, i documenti relativi all'attività ispettiva dalla cui diffusione possa comunque derivare pregiudizio alla prevenzione e repressione della criminalità nei settori di competenza anche attraverso la conoscenza delle tecniche informative ed operative nonché degli atti di organizzazione interna, quando questa possa pregiudicare le singole attività di indagine; a documenti relativi ad attività ispettiva la cui diffusione può pregiudicare l'attività di organismi nazionali ed esteri, ovvero incidere sulla correttezza delle relazioni internazionali; a documenti acquisiti nel corso di attività ispettive la cui diffusione potrebbe ledere la proprietà intellettuale, il diritto di autore o segreti commerciali di soggetti pubblici o privati. Ancora, laddove l'attività ispettiva possa comportare l'acquisizione di documentazione processuale anche penale, la richiesta di accesso generalizzato potrà trovare accoglimento purché non comporti, tra gli altri, un pregiudizio al corretto svolgimento dell'attività di indagine.

⁴⁶ L'art. 5-bis, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013 prevede che l'accesso generalizzato deve essere rifiutato laddove possa recare un pregiudizio concreto «alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia». Occorre in primo luogo rilevare che per «dato personale» si intende «qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale» (art. 4, comma 1, lett. b, del Codice in materia di protezione dei dati personali - d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, di seguito "Codice"). Le informazioni riferite a persone giuridiche, enti e associazioni non rientrano, quindi, in tale nozione. In proposito, con riferimento alle istanze di accesso generalizzato aventi a oggetto dati e documenti relativi a (o contenenti) dati personali, 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 arreca (o possa arrecare) un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, in conformità alla disciplina legislativa in materia. La ritenuta sussistenza di tale pregiudizio comporta il rigetto dell'istanza, a meno che non si consideri di poterla accogliere, oscurando i dati personali eventualmente presenti e le altre informazioni che possono consentire l'identificazione, anche indiretta, del soggetto interessato. In tale contesto, devono essere tenute in considerazione le motivazioni addotte dal soggetto controinteressato, che deve essere obbligatoriamente interpellato dall'ente destinatario della richiesta di accesso generalizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d. lgs. n. 33/2013. Tali motivazioni costituiscono un indice della sussistenza di un pregiudizio concreto, la cui



valutazione però spetta all'ente e va condotta anche in caso di silenzio del controinteressato, tenendo, altresì, in considerazione gli altri elementi illustrati di seguito. La disciplina in materia di protezione dei dati personali prevede che ogni trattamento – quindi anche una comunicazione di dati personali a un terzo tramite l'accesso generalizzato – deve essere effettuato «nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale [...]», ivi inclusi il diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, all'oblio, nonché i diritti inviolabili della persona di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Nel quadro descritto, anche le comunicazioni di dati personali nell'ambito del procedimento di accesso generalizzato non devono determinare un'interferenza ingiustificata e sproporzionata nei diritti e libertà delle persone cui si riferiscono tali dati ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della giurisprudenza europea in materia. 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 Europea⁶, del Consiglio di Stato, nonché al nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati introdotto dal Regolamento (UE) n. 679/2016. In attuazione dei predetti principi, il soggetto destinatario dell'istanza, nel dare riscontro alla richiesta di accesso generalizzato, dovrebbe in linea generale scegliere le modalità meno pregiudizievoli per i diritti dell'interessato, privilegiando l'ostensione di documenti con l'omissione dei «dati personali» in esso presenti, laddove l'esigenza informativa, alla base dell'accesso generalizzato, possa essere raggiunta senza implicare il trattamento dei dati personali. In tal modo, tra l'altro, si soddisfa anche la finalità di rendere più celere il procedimento relativo alla richiesta di accesso generalizzato, potendo accogliere l'istanza senza dover attivare l'onerosa procedura di coinvolgimento del soggetto «controinteressato» (art. 5, comma 5, del d. lgs. n. 33/2013). Al riguardo, deve essere ancora evidenziato che l'accesso generalizzato è servente rispetto alla conoscenza di dati e documenti detenuti dalla p.a. «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» (art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013). Di conseguenza, quando l'oggetto della richiesta di accesso riguarda documenti contenenti informazioni relative a persone fisiche (e in quanto tali «dati personali») non necessarie al raggiungimento del predetto scopo, oppure informazioni personali di dettaglio che risultino comunque sproporzionate, eccedenti e non pertinenti, l'ente destinatario della richiesta dovrebbe accordare l'accesso parziale ai documenti, oscurando i dati personali ivi presenti. Ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, vanno prese in considerazione le conseguenze – anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale – che potrebbero derivare all'interessato (o ad altre persone alle quali esso è legato da un vincolo affettivo) dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto, tenuto conto delle implicazioni derivanti dalla previsione di cui all'art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 33/2013, in base alla quale i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come «pubblici», sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali (art. 7 del d. lgs. n. 33/2013). Tali conseguenze potrebbero riguardare, ad esempio, future azioni da parte di terzi nei confronti dell'interessato, o situazioni che potrebbero determinare l'estromissione o la discriminazione dello stesso individuo, oppure altri svantaggi personali e/o sociali. In questo quadro, può essere valutata, ad esempio, l'eventualità che l'interessato possa essere esposto a minacce, intimidazioni, ritorsioni o turbative al regolare svolgimento delle funzioni pubbliche o delle attività di pubblico interesse esercitate, che potrebbero derivare, a seconda delle particolari circostanze del caso, dalla conoscibilità di determinati dati. Analogamente, vanno tenuti in debito conto i casi in cui la conoscibilità di determinati dati personali da parte di chiunque possa favorire il verificarsi di eventuali furti di identità o di creazione di identità fittizie attraverso le quali esercitare attività fraudolente¹². Nel valutare l'impatto nei riguardi dell'interessato, vanno tenute in debito conto anche le ragionevoli aspettative di quest'ultimo riguardo al trattamento dei propri dati personali al momento in cui questi sono stati raccolti, ad esempio nel caso in cui le predette conseguenze non erano prevedibili al momento della raccolta dei dati. Per verificare l'impatto sfavorevole che potrebbe derivare all'interessato dalla conoscibilità da parte di chiunque delle informazioni richieste, l'ente destinatario della richiesta di accesso generalizzato deve far riferimento a diversi parametri, tra i quali, anche la natura dei dati personali oggetto della richiesta di accesso o contenuti nei documenti ai quali si chiede di accedere, nonché il ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dalla persona cui si riferiscono i predetti dati. Riguardo al primo profilo, la presenza di dati sensibili e/o giudiziari può rappresentare un indice della sussistenza del predetto pregiudizio, laddove la conoscenza da parte di chiunque che deriverebbe dall'ostensione di tali informazioni – anche in contesti diversi (familiari e/o sociali) – possa essere fonte di discriminazione o foriera di rischi specifici per l'interessato. In linea di principio, quindi, andrebbe rifiutato l'accesso generalizzato a tali informazioni, potendo invece valutare diversamente, caso per caso, situazioni particolari quali, ad esempio, quelle in cui le



b) la libertà e la segretezza della corrispondenza⁴⁷;

predette informazioni siano state deliberatamente rese note dagli interessati, anche attraverso loro comportamenti in pubblico. Analoghe considerazioni sull'esistenza del pregiudizio concreto possono essere fatte per quelle categorie di dati personali che, pur non rientrando nella definizione di dati sensibili e giudiziari, richiedono una specifica protezione quando dal loro utilizzo, in relazione alla natura dei dati o alle modalità del trattamento o agli effetti che può determinare, possano derivare rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati (si pensi, ad esempio, ai dati genetici, biometrici, di profilazione, sulla localizzazione o sulla solvibilità economica, di cui agli artt. 17 e 37 del Codice). Tra gli altri fattori da tenere in considerazione ai fini della valutazione della sussistenza del pregiudizio in esame, merita rilievo anche la circostanza che la richiesta di accesso generalizzato riguardi dati o documenti contenenti dati personali di soggetti minori, la cui conoscenza può ostacolare il libero sviluppo della loro personalità, in considerazione della particolare tutela dovuta alle fasce deboli. Riguardo al secondo profilo, va considerato altresì che la sussistenza di un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali può verificarsi con più probabilità per talune particolari informazioni – come ad esempio situazioni personali, familiari, professionali, patrimoniali – di persone fisiche destinatarie dell'attività amministrativa o intervenute a vario titolo nella stessa e che, quindi, non ricoprono necessariamente un ruolo nella vita pubblica o non esercitano funzioni pubbliche o attività di pubblico interesse. Ciò anche pensando, come già visto, alle ragionevoli aspettative di confidenzialità degli interessati riguardo a talune informazioni in possesso dei soggetti destinatari delle istanze di accesso generalizzato o la non prevedibilità delle conseguenze derivanti a questi ultimi dalla conoscibilità da parte di chiunque di tali dati. Tale ragionevole aspettativa di confidenzialità è un elemento che va valutato in ordine a richieste di accesso generalizzato che possono coinvolgere dati personali riferiti a lavoratori o a altri soggetti impiegati a vario titolo presso l'ente destinatario della predetta istanza

⁴⁷ L'accesso generalizzato è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela della «libertà e la segretezza della corrispondenza» (art. 5, comma 2-bis, d. lgs. n. 33/2013). Si tratta di una esclusione diretta a garantire la libertà costituzionalmente tutelata dall'art. 15 Cost. che prevede espressamente come «La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge»²⁰. Tale tutela – che si estende non solo alle persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche, enti, associazioni, comitati ecc. – copre le comunicazioni che hanno carattere confidenziale o si riferiscono alla intimità della vita privata ed è volta a garantire non solo la segretezza del contenuto della corrispondenza fra soggetti predeterminati, ma anche la più ampia libertà di comunicare reciprocamente, che verrebbe pregiudicata dalla possibilità che soggetti diversi dai destinatari individuati dal mittente possano prendere conoscenza del contenuto della relativa corrispondenza. Tenuto conto che «la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità [...] comporta un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo», la nozione di corrispondenza va intesa in senso estensivo a prescindere dal mezzo di trasmissione utilizzato, stante la diffusione delle nuove tecnologie della comunicazione. Tale interpretazione è suffragata anche dalle norme penali a tutela dell'invulnerabilità dei segreti che considerano come «corrispondenza» non solo quella epistolare, ma anche quella telegrafica, telefonica, informatica o telematica, ovvero quella effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza (art. 616, comma 4, codice penale). La predetta nozione di corrispondenza comprende, inoltre, sia il contenuto del messaggio, che gli eventuali file allegati, nonché i dati esteriori della comunicazione, quali, ad esempio, l'identità del mittente e del destinatario, l'oggetto, l'ora e la data di spedizione. Ciò premesso occorre precisare che, ai fini delle valutazioni in ordine all'individuazione dei casi in cui il diniego all'accesso generalizzato è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela della «libertà e la segretezza della corrispondenza», l'ente destinatario dell'istanza di accesso generalizzato dovrà tenere in considerazione la natura della stessa, le intenzioni dei soggetti coinvolti nello scambio della corrispondenza e la legittima aspettativa di confidenzialità degli interessati ivi compresi eventuali soggetti terzi citati all'interno della comunicazione. In questa valutazione, poiché nel contesto dello svolgimento delle attività amministrative e di pubblico interesse degli enti destinatari delle richieste di accesso generalizzato, l'utilizzo della corrispondenza (posta, e-mail, fax, ecc.) costituisce la modalità ordinaria di comunicazione, non solo tra i diversi enti, ma anche fra questi e i terzi, per la corretta applicazione del limite previsto dall'art. 5, comma 2-bis, d. lgs. n. 33/2013 non si dovrà necessariamente escludere l'accesso a tutte queste comunicazioni ma soltanto a quelle che, secondo una verifica da operare caso per caso, abbiano effettivamente un carattere confidenziale e privato. Tali caratteristiche, ad esempio, possono essere rinvenute nel caso in cui venga utilizzato l'indirizzo di posta elettronica individuale fornito al personale dall'ente presso il quale svolge la propria attività lavorativa, allorché l'individualità dell'indirizzo e-mail attribuito al lavoratore e la sua veste esteriore, o altre circostanze del caso, possano essere



- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali⁴⁸.

5.4.7. Il procedimento di accesso

5.4.7.1. Fase introduttiva

5.4.7.1.1. Ufficio competente a ricevere l'istanza

La richiesta di accesso generalizzato può essere presentata, alternativamente:

- 1) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;

ritenute tali da determinare una legittima aspettativa di confidenzialità – del mittente, del destinatario o di terzi – rispetto a talune forme di comunicazione (estranee o meno all'attività lavorativa).

⁴⁸ La previsione dell'art. 5 bis co.2 lett. c) del decreto trasparenza include nella generica definizione di “interessi economici e commerciali”, tre specifici ambiti tutelati dall'ordinamento e tutti collegati con l'interesse generale di garantire il buon funzionamento delle regole del mercato e della libera concorrenza. Il termine “proprietà intellettuale” indica un sistema di tutela giuridica – che si basa sul riconoscimento di diritti esclusivi - di beni immateriali, ossia le creazioni intellettuali, aventi anche rilevanza economica: si tratta dei frutti dell'attività creativa e inventiva umana come, ad esempio, le opere artistiche e letterarie, le invenzioni industriali e i modelli di utilità, il design, i marchi. Al concetto di proprietà intellettuale fanno capo le tre grandi aree del diritto d'autore, del diritto dei brevetti e del diritto dei marchi, questi ultimi ricompresi nel più ampio concetto di proprietà industriale. Il diritto d'autore tutela le opere dell'ingegno di carattere creativo riguardanti le scienze, la letteratura, la musica, le arti figurative, l'architettura, il teatro, la cinematografia, la radiodiffusione e, da ultimo, i programmi per elaboratore e le banche dati, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. La tutela autoriale non soggiace ad alcun onere di deposito, come invece si richiede per le invenzioni industriali. Il contenuto del diritto d'autore si articola in diritto morale e diritto patrimoniale d'autore, disciplinati entrambi dalla l. 633/1941 e successive modifiche e integrazioni (da ultimo, la l. 208/2015 ed il d.lgs. 8/2016); la tutela dei diritti d'autore rientra fra le attività della SIAE, ed è stata oggetto di una serie di convenzioni internazionali, volte a conseguire un regolamento uniforme in materia. L'Unione europea conduce da diversi anni una politica attiva nel campo della proprietà intellettuale finalizzata all'armonizzazione delle legislazioni nazionali: numerosissime le Convenzioni e le Direttive in materia. Il diritto di proprietà intellettuale (diritto d'autore) e quello di proprietà industriale (brevetti, know-how, marchi e modelli) e costituiscono risorse fondamentali per qualunque impresa. Il tema del segreto industriale è spesso strettamente collegato con quello del segreto commerciale dal quale non sempre è nettamente distinguibile, sia perché simili sono i problemi che li coinvolgono, sia perché la disciplina ad essi applicabile è comune: infatti, possono essere presenti, nel know-how specifico dell'impresa, aspetti inventivi, tutelabili anche come brevetti. L'idea innovativa può riguardare le diverse fasi dell'attività dell'impresa, la produzione industriale (per esempio un nuovo tipo di procedimento di fabbricazione che consenta l'uso di un prodotto preesistente ma a costi molto inferiori), l'organizzazione aziendale, il modo di effettuare la commercializzazione di un bene o di un servizio e così via. E' chiaro che l'imprenditore ha interesse non solo ad innovare ma anche a mantenere in suo possesso tale innovazione ossia ad evitare che imprese concorrenti possano copiare la sua invenzione. Egli può assicurarsene l'esclusiva attraverso lo speciale strumento del brevetto industriale o lasciare che la sua invenzione rimanga segreta, magari per un certo lasso di tempo (segreto aziendale). Costituiscono oggetto di tutela (segreti commerciali) le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, quelle relative all'organizzazione, quelle finanziarie, ossia il know-how aziendale, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni siano segrete, nel senso che non siano, nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; abbiano valore economico in quanto segrete; siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete; riguardino dati relativi a ricerche, prove o altri dati segreti, la cui elaborazione comporti un considerevole impegno ed alla cui presentazione sia subordinata l'autorizzazione dell'immissione in commercio di prodotti chimici, farmaceutici o agricoli implicanti l'uso di sostanze chimiche. Con la recente Direttiva UE 2016/943 dell'8 giugno 2016, sono state emanate disposizioni sulla protezione del know-how riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti. La direttiva è volta a garantire il buon funzionamento del mercato interno, e a svolgere un effetto deterrente contro la divulgazione illecita di segreti commerciali, senza minare i diritti e le libertà fondamentali o l'interesse pubblico, in particolare la pubblica sicurezza, la tutela dei consumatori, la sanità pubblica, la tutela dell'ambiente e la mobilità dei lavoratori.



- 2) all'Ufficio relazioni con il pubblico;
- 3) ad altro ufficio, che l'amministrazione abbia indicato nella sezione "Amministrazione trasparente" – "Altri contenuti – Accesso civico" del sito istituzionale.

5.4.7.1.2. L'istanza di accesso

5.4.7.1.2.1. Contenuto

La richiesta di accesso generalizzato deve identificare i documenti e i dati richiesti. Ciò significa:

- che la richiesta indica i documenti o i dati richiesti, ovvero
- che la richiesta consente all'amministrazione di identificare agevolmente i documenti o i dati richiesti.

Devono essere ritenute inammissibili le richieste formulate in modo così vago da non permettere all'amministrazione di identificare i documenti o le informazioni richieste. In questi casi, l'amministrazione destinataria della domanda dovrebbe chiedere di precisare l'oggetto della richiesta.

Si ricordi infine che l'istanza non deve necessariamente contenere una motivazione: tutti i soggetti cui si applica il diritto di accesso generalizzato sono tenuti a prendere in considerazione le richieste di accesso generalizzato, a prescindere dal fatto che queste rechino o meno una motivazione o una giustificazione a sostegno della richiesta.

5.4.7.1.2.2. Modalità di inoltro

Ai sensi del comma 3 dell'art. 5 del d. lgs. n. 33/2013, l'istanza può essere trasmessa per via telematica secondo le modalità previste dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 recante il «Codice dell'amministrazione digitale» (CAD). Tra queste modalità, l'amministrazione o l'ente è opportuno privilegi quella meno onerosa per chi presenta l'istanza.

Ai sensi dell'art. 65, co. 1 lett. c) del CAD, le richieste presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici sono valide anche se sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità.

Resta fermo che l'istanza può essere presentata anche a mezzo posta, fax o direttamente presso gli uffici indicati dall'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 33/2013, e che laddove la richiesta di accesso generalizzato non sia sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente addetto, la stessa debba essere sottoscritta e presentata unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore, che va inserita nel fascicolo (cfr. art. 38, commi 1 e 3, del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445).

5.4.7.2. Fase istruttoria

5.4.7.2.1. Comunicazione ai controinteressati

Laddove la richiesta di accesso generalizzato possa incidere su interessi connessi alla protezione dei dati personali, o alla libertà e segretezza della corrispondenza oppure agli interessi economici e commerciali (ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali), l'ente destinatario della richiesta di accesso deve darne comunicazione ai soggetti titolari di tali interessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento (o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione).



Il soggetto controinteressato può presentare (anche per via telematica) una eventuale e motivata opposizione all'istanza di accesso generalizzato, entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione della richiesta di accesso generalizzato. Decorso tale termine, l'amministrazione provvede sulla richiesta di accesso generalizzato, accertata la ricezione della comunicazione da parte del controinteressato.

5.4.7.2.1.1. I mezzi di tutela dei controinteressati

Qualora venga accolta un'istanza nonostante l'opposizione dei controinteressati, quest'ultimi ai sensi del co. 9 dell'art. 5 del d.lgs. 33/2013, possono presentare richiesta di riesame al Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) e, per i soli atti di Regioni ed enti locali, ricorso al difensore civico.

Avverso la decisione dell'ente o dell'amministrazione ovvero a quella del RPCT dell'amministrazione o dell'ente o a quella del difensore civico, il controinteressato può proporre ricorso al TAR ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. 104/2010 sul codice del processo amministrativo.

5.4.7.3. Fase decisoria

5.4.7.3.1. Termine di conclusione

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

Tali termini sono sospesi (fino ad un massimo di dieci giorni) nel caso di comunicazione della richiesta al controinteressato.

5.4.7.3.2. Accoglimento dell'istanza

In caso di accoglimento, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti.

Nel caso in cui l'accesso sia consentito nonostante l'opposizione del controinteressato, i dati o i documenti richiesti possono essere trasmessi al richiedente non prima di quindici giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato.

5.4.7.3.2.1. La motivazione

Anche il provvedimento di accoglimento, al pari del provvedimento di diniego, contiene una adeguata motivazione che dà conto della insussistenza di uno o più elementi che integrano l'esistenza del pregiudizio concreto, specie quando è adottato nonostante l'opposizione del controinteressato.

5.4.7.3.2.2. Rimborso dei costi

Il rilascio di dati o documenti in formato elettronico, in risposta alla richiesta di accesso generalizzato, è gratuito.

Quando l'amministrazione risponde alla richiesta di accesso generalizzato mediante il rilascio di documenti ed informazioni in formato cartaceo, può richiedere il rimborso dei soli costi effettivamente sostenuti e documentati per la riproduzione su supporti materiali.

5.4.7.3.3. Diniego all'accesso

Il provvedimento di rifiuto adottato in applicazione dei limiti di cui all'art. 5 bis, commi 1 e 2 contiene una adeguata motivazione che dà conto della sussistenza degli elementi che



integrano l'esistenza del pregiudizio concreto. Va parimenti motivato adeguatamente il provvedimento di rifiuto adottato in applicazione delle esclusioni di cui all'art. 5-bis, co. 3.

5.4.8. I mezzi di tutela del diritto di accesso generalizzato

In caso di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato dal comma 6 del d. lgs. n. 33/2013, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni⁴⁹.

In alternativa, laddove si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale (qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente, per l'ambito territoriale immediatamente superiore, se presente). In tal caso, il ricorso deve comunque essere notificato anche all'amministrazione interessata. È previsto che il difensore civico si pronunci entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso e che se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne debba informare il richiedente e comunicarlo all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito⁵⁰.

In ogni caso, a fronte del rifiuto espresso, del differimento o dell'inerzia dell'amministrazione, il richiedente può attivare la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo.

⁴⁹ Il RPCT decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni dall'istanza di riesame. Il termine è sospeso qualora il RPCT senta il Garante per la protezione dei dati personali se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'art. 5 bis co. 2 lett. a) (relativi alla protezione dei dati personali). Il Garante si pronuncia entro 10 giorni dalla richiesta. Gli stessi termini valgono nel caso la richiesta di riesame sia avanzata dal controinteressato in caso di accoglimento dell'istanza nonostante la sua opposizione

⁵⁰ Laddove si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente o il controinteressato può presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale (qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore). In tal caso, il ricorso deve comunque essere notificato anche all'amministrazione interessata. La norma (art. 5 co 8) prevede che il difensore civico si pronunci entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. Il termine è sospeso qualora il difensore civico senta il Garante per la protezione dei dati personali se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'art. 5 bis co. 2 lett. a) (relativi alla protezione dei dati personali). Il Garante si pronuncia entro 10 giorni dalla richiesta. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, deve informarne il richiedente e darne comunicazione all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito.