

Il d.lgs 97/2016 ha modificato la disciplina dell'accesso civico, moltiplicando le diverse tipologie di accesso a documenti, dati e informazioni detenuti dall'Amministrazione.

Si ritiene indispensabile formulare alcune linee guida in merito, nelle more dell'adozione di uno specifico regolamento.

Definizioni:

- per "accesso documentale" si intende l'accesso tradizionale, disciplinato dalla legge 241/1990.
- per "accesso civico" si intende l'accesso di cui all'art. 5, comma 1, del decreto trasparenza, ai SOLI documenti oggetto degli obblighi di pubblicazione.
- per "accesso generalizzato" si intende l'accesso di cui all'art. 5, comma 2, del decreto trasparenza 97/2016

Accesso civico generalizzato – art. 5 d.lgs. 97/2016

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.

In sostanza:

Da quando entra in vigore?

Dal 23 dicembre 2016

Chi può presentare istanza di accesso civico generalizzato ai sensi dell'art. 5 del d. lgs. n. 33/2013?

Lo può esercitare **chiunque**, anche indipendentemente dall'essere cittadino italiano o residente nel territorio dello Stato.

È necessario motivare l'istanza di accesso civico?

No.

Con quale modalità possono essere presentate le istanze di accesso civico?

- Per via telematica, purchè:

- a) sottoscritte mediante la firma digitale o la firma elettronica qualificata;
- b) l'istante sia identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), nonché carta di identità elettronica o la carta nazionale dei servizi;
- c) sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità;
- d) trasmesse dall'istante mediante la propria casella di posta elettronica certificata.

- A mezzo posta, fax o a mano presso gli uffici comunali. Se la richiesta di accesso civico non è sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente addetto, la stessa deve essere sottoscritta e presentata unitamente a copia non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore, che va inserita nel fascicolo.

Cosa deve essere indicato nell'istanza?

Devono essere identificati i dati, le informazioni o i documenti che il cittadino vuole richiedere. Vanno essere ritenute inammissibili le richieste il cui oggetto sia talmente vago da non permettere di identificare la documentazione richiesta, oppure che risultino manifestamente irragionevole.

Resta comunque ferma la possibilità per l'ente destinatario dell'istanza di chiedere di precisare la richiesta di accesso civico identificando i dati, le informazioni o i documenti che si desidera richiedere.

Bisogna pagare per poter effettuare l'accesso civico?

No, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali.

Il soggetto destinatario dell'istanza è obbligato a darne comunicazione a eventuali soggetti controinteressati?

Sì, quando l'istanza di accesso civico possa incidere su interessi di soggetti controinteressati legati alla protezione dei dati personali, o alla libertà e segretezza della corrispondenza oppure agli interessi economici e commerciali. In questo caso ne va data 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). In tal modo, il soggetto controinteressato può presentare una motivata opposizione all'istanza di accesso civico entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione della richiesta di accesso civico. Decorso tale termine, l'amministrazione provvede sulla richiesta di accesso civico, accertata la ricezione della comunicazione da parte del controinteressato.

La comunicazione ai soggetti controinteressati non è dovuta nel caso in cui l'istanza di accesso civico riguardi dati e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

Quali sono i termini procedurali dell'accesso civico?

Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione del relativo esito al richiedente e agli eventuali controinteressati. Tali termini sono sospesi nel caso di comunicazione dell'istanza al controinteressato durante il tempo stabilito dalla norma per consentire allo stesso di presentare eventuale opposizione (10 giorni dalla ricezione della comunicazione).

In caso di accoglimento, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti, ovvero, nel caso in cui l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del d. lgs. n. 33/2013, a pubblicare sul sito i dati, le informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione dello stesso, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale.

Laddove vi sia stata, invece, l'accoglimento della richiesta di accesso civico nonostante l'opposizione del controinteressato, l'amministrazione è tenuta a darne comunicazione a quest'ultimo. 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, ciò anche al fine di consentire a quest'ultimo di presentare eventualmente richiesta di riesame o ricorso al difensore civico, oppure ricorso al giudice amministrativo (cfr. art. 5, commi 7-9).

Cosa può richiedere il cittadino?

1. documenti
2. dati
3. informazioni (rielaborazione di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti)

detenuti dal Comune, anche se prodotti da terzi.

E' escluso che – per rispondere ad una richiesta – l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso. *Pertanto, l'amministrazione non ha l'obbligo di rielaborare i dati ai fini dell'accesso generalizzato, ma solo a consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa.*

Esclusioni tassative dell'accesso generalizzato

1. **Segreto di Stato**
2. **Altri casi di divieto previsti dalla legge**

Es.: segreto statistico (d.lgs. 322/1989); segreto bancario (d.lgs. 385/1993); contratti secretati (d.lgs. 50/2016); segreto industriale (art. 200 cpp); pareri legali che attengono al diritto di difesa in un procedimento contenzioso; segreto istruttorio in sede penale (art. 329 cpp).

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 (divieto previsto dall'art. 26, comma 4, d. lgs. n. 33/2013).

3. **limiti previsti dall'art. 24 della L. 241/1990 relativi a:**

- procedimenti tributari (es. art. 69 DPR 600/1973 in relazione al segreto d'ufficio in materia di accertamenti tributari)
- atti prodromici all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione
- procedimenti selettivi: informazioni di carattere psicoattitudinale (si tratta di dati supersensibili)

Esclusioni relative dall'accesso generalizzato – da valutare caso per caso

Premessa. L'amministrazione è tenuta a verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'accesso possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore. Affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi pubblici o privati deve essere **concreto** quindi deve sussistere un **preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio**.

Perché il diniego sia legittimo, nella risposta l'amministrazione deve:

- a) indicare chiaramente quale interesse viene pregiudicato;
- b) dimostrare che il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dal rilascio dell'informazione;
- c) dimostrare che il pregiudizio conseguente al rilascio è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

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

ATTENZIONE: è possibile che i dati personali per i quali sia stato negato l'accesso civico possano essere forniti al soggetto che formuli istanza ai sensi della l.241/90.

A- Esclusioni relative dall'accesso generalizzato derivanti dalla tutela di interessi *pubblici*

Quali interessi?

a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico, da intendersi come le attività volte ad assicurare l'incolumità, l'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.

Le 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.

- 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.

L'accesso generalizzato riguarda, atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa.

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.

g) il regolare svolgimento di attività ispettive.

L'attività ispettiva è preordinata ad acquisire elementi conoscitivi necessari per lo svolgimento delle funzioni di competenza delle pubbliche amministrazioni. 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. In questi casi, le amministrazioni possono fare uso del potere di differimento dell'accesso.

B- Esclusioni relative dall'accesso generalizzato derivanti dalla tutela di interessi *privati*

Quali interessi?

a) **protezione dei dati personali**, cioè *qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente.*

La valutazione del pregiudizio concreto deve fare riferimento ai principi generali sul trattamento e, in particolare, a quelli di **necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza**: le comunicazioni di dati personali nell'ambito del procedimento di accesso civico non devono determinare un'interferenza ingiustificata e sproporzionata nei diritti e libertà delle persone cui si riferiscono tali dati.

Ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, occorre prendere 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 che i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso civico 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. 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. 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.

L'esigenza di tutela 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, e che possono avere una ragionevole aspettativa di confidenzialità.

Tenere presente che:

- il controinteressato va sempre interpellato. Le motivazioni addotte dal soggetto controinteressato 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.
- **L'accesso civico 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». 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, si può accordare l'accesso parziale ai documenti, oscurando i dati personali presenti.

b) libertà e segretezza della corrispondenza

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.

In questa valutazione, poiché nel contesto dello svolgimento delle attività amministrative e di pubblico interesse degli enti destinatari delle richieste di accesso civico, 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.

c) interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali

L'accesso generalizzato non sostituisce l'accesso civico “semplice”, che 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.

L'accesso generalizzato deve essere anche tenuto distinto dalla disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi di cui alla L. 241/90, il cui scopo è quello 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. Per questo 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*».

Vi saranno 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.