



Segreteria Generale

Ai Sigg. Dirigenti

Sede

e c.a.

Al Direttore Generale

Al Sig. Sindaco

Sede

Oggetto: decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 recante “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”.
Direttiva n. 01/2017 in materia di accesso documentale, accesso civico e accesso civico generalizzato.

E’ stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 132 del 8 giugno 2016 il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 recante “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”, entrato in vigore il 23 giugno 2016.

Il predetto decreto legislativo, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche, oltre che promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, ha introdotto una nuova forma di “accesso civico”, cosiddetto “accesso civico generalizzato”, ai dati e ai documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni non oggetto di pubblicazione obbligatoria, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dal decreto medesimo.

Resta vigente, inoltre, l'accesso documentale di cui alla legge 241/1990, che va affiancarsi a queste due forme di accesso civico.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), in attuazione a quanto previsto dalla citata normativa, ha emanato le "Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. 33/2013", approvate con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016.

Schematicamente si possono individuare le differenze tra il diritto di accesso, l'accesso civico e l'accesso civico generalizzato come indicato nella seguente tabella:

Accesso atti Legge 241/1990	Accesso civico d.lgs. 33/2013	Accesso civico generalizzato - d.lgs. 97/2016
Oggetto dell'istanza: solo documenti. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una P.A. che non abbiano forma di documento.	La richiesta può riguardare documenti, dati od informazioni da pubblicare obbligatoriamente	La richiesta può riguardare documenti, dati od informazioni detenute dalla PA, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione
E' necessario un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al dato o al documento oggetto dell'accesso	Non riguarda documenti attinenti alla specifica sfera d'interesse del richiedente perché ha ad oggetto documenti, dati od informazioni soggetti a pubblicazione obbligatoria	Non è richiesto alcun requisito soggettivo né alcun interesse diretto
Controinteressati: soggetti individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza	Nessun controinteressato	Controinteressati: soggetti che potrebbero subire un pregiudizio concreto alla tutela di interessi privati o pubblici
La motivazione è obbligatoria per verificare la sussistenza dell'interesse e dei requisiti di collegamento diretto, concreto e attuale	La motivazione non è richiesta perché l'accesso civico è una tutela diretta contro l'inadempimento agli obblighi di pubblicazione	Non è richiesta la motivazione

E' previsto il pagamento del costo di riproduzione e del costo di ricerca e misura	Gratis perchè il dato è pubblicato	Il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali
Il diritto viene garantito consentendo all'interessato di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi	Viene soddisfatto mediante pubblicazione del dato mancante nel sito, con l'invio all'interessato del documento, dato o informazione richiesta o il link al portale	Il diritto viene garantito consentendo al richiedente di ottenere i documenti e i dati detenuti dalla Pubblica Amministrazione.

Accesso documentale

L'accesso documentale corrisponde al diritto dei soggetti interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi.

Per documento amministrativo, si intende *“ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale.”*.

L'istanza di accesso deve essere motivata e deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.

L'esame dei documenti è gratuito. 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.

I soggetti interessati, al fine di vedersi riconosciuto il diritto di accesso, devono dimostrare di avere *“un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”* e il suo esercizio non è consentito per esercitare un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione.

L'interesse all'accesso ai documenti deve essere valutato in astratto, senza che possa essere operato, con riferimento al caso specifico, alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che gli interessati potrebbero eventualmente proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso e, quindi, la legittimazione all'accesso non può essere valutata alla stessa stregua di una legittimazione alla pretesa sostanziale sottostante.

L'articolo 24 della legge 241/1990 disciplina i casi di esclusione dal diritto di accesso.

Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale, ovvero chiedere, nello stesso termine al difensore civico competente per ambito territoriale, con le modalità disciplinate dall'articolo 25 della legge 241/1990.

Accesso civico

L'accesso civico, disciplinato dal comma 1 dell'articolo 5 del d.lgs. 33/2013, è il diritto di chiunque di richiedere la pubblicazione di documenti, informazioni e dati per i quali sussistono specifici obblighi di trasparenza, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

A differenza dell'accesso documentale, le richieste di accesso civico non devono essere motivate, né è richiesta la dimostrazione di un interesse sotteso.

L'istanza di accesso civico, completa delle generalità del richiedente con il relativo recapito, posta elettronica e/o certificata, deve identificare i documenti, le informazioni richieste e non richiede alcuna motivazione.

L'istanza, indirizzata al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, può essere presentata dal soggetto interessato:

- mediante la propria casella di posta elettronica certificata.
- mediante la propria casella di posta elettronica ordinaria
- mediante il form istanze on line
- direttamente presso gli uffici comunali
- a mezzo posta o fax

L'istanza è valida se sottoscritta con una delle seguenti modalità :

- firma digitale o firma elettronica qualificata;
- firma autografa unitamente alla copia del documento d'identità;

- con riconoscimento dell'istante identificato mediante registrazione forte, CNS (Carta nazionale dei Servizi), o attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID) ai sensi dell'art. 65 del CAD (Codice dell'amministrazione digitale, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82),

Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (R.P.C.T.) verifica tempestivamente se il dato, il documento e/o l'informazione richiesta siano effettivamente oggetto di omessa pubblicazione.

Se il dato, il documento e/o l'informazione risultano già pubblicati sul sito istituzionale dell'ente nel rispetto della normativa vigente, il R.P.C.T. comunica tempestivamente al richiedente l'avvenuta pubblicazione, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale.

Nel caso in cui il dato, il documento e/o l'informazione richiesta non risultino pubblicati, il R.P.C.T. chiede al responsabile della pubblicazione di provvedervi entro un termine non superiore a dieci giorni. Una volta effettuata la pubblicazione ne informa il R.P.C.T. e motiva le ragioni dell'inadempimento.

Dopodiché il R.P.C.T. comunica al richiedente, non oltre i trenta giorni dalla ricezione dell'istanza, l'avvenuta pubblicazione con l'indicazione del relativo collegamento ipertestuale.

In caso di ritardo e/o omissione o mancata risposta ad una istanza di accesso civico il richiedente può rivolgersi al responsabile a cui è stato attribuito il potere sostitutivo.

Il richiedente, inoltre, può ricorrere al TAR, secondo le disposizioni del decreto legislativo 104/2010.

Accesso civico generalizzato

L'accesso civico generalizzato è disciplinato dal comma 2 del nuovo articolo 5 del d.lgs. 33/2013, che testualmente recita *“Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.”*

L'accesso civico generalizzato, pertanto, è più esteso rispetto a quello disciplinato dal comma 1 dell'articolo 5 (accesso civico) perché prevede che *“chiunque”* possa accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni a prescindere dalla obbligatorietà di pubblicazione nella sezione *“Amministrazione trasparente”* sul sito

istituzionale dell'ente. L'accesso, inoltre, non è limitato agli atti o documenti prodotti dall'amministrazione, ma anche a quelli semplicemente "detenuti" dalla stessa.

Esso è finalizzato a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

Istanza

L'istanza di accesso deve identificare necessariamente i documenti e i dati richiesti o In alternativa, deve consentire al Responsabile del procedimento di identificarli.

Secondo l'ANAC devono ritenersi "inammissibili" le richieste formulate in modo così vago da non permettere di identificare i documenti o i dati richiesti. In questi casi, il responsabile del procedimento avrà cura di chiedere di precisare l'oggetto della richiesta; così pure, in caso di presentazione di una domanda di accesso per un numero manifestamente irragionevole di documenti, tale da paralizzare in modo sostanziale il buon funzionamento degli uffici, avrà cura di ponderare sia l'interesse dell'accesso del pubblico ai documenti, sia il carico di lavoro che ne deriverebbe, al fine di salvaguardare l'interesse al buon funzionamento dell'amministrazione.

L'ANAC precisa, altresì, che:

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

L'istanza può essere presentata alternativamente ad uno dei seguenti uffici:

- a. all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;
- b. all'Ufficio relazioni con il pubblico;
- c. ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;

- d. il richiedente può utilizzare il “form” di istanza *on line* collocato nella sotto sezione “Altri contenuti” – “Accesso civico generalizzato”.

L'istanza è valida se sottoscritta con una delle seguenti modalità :

- firma digitale o firma elettronica qualificata;
- firma autografa unitamente alla copia del documento d'identità;
- con riconoscimento dell'istante identificato mediante registrazione forte, CNS (Carta nazionale dei Servizi), o attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID) ai sensi dell'art. 65 del CAD (Codice dell'amministrazione digitale, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82),

L'istanza può essere presentata dall'istante:

- mediante la propria casella di posta elettronica certificata.
- mediante la propria casella casella di posta elettronica ordinaria
- mediante il form istanze on line
- direttamente presso gli uffici comunali
- a mezzo posta o fax

Istruttoria

A seguito del ricevimento dell'istanza, il Dirigente responsabile del procedimento, deve valutare il merito della richiesta e soffermarsi in particolare sulla valutazione se vi siano o meno “controinteressati”.

Per quanto riguarda il merito della richiesta, il principio della generale accessibilità è mitigato da una serie di eccezioni disposte direttamente dalle disposizioni normative. L'articolo 5-bis, commi 1, 2 e 3, del decreto legislativo 33/2013, distingue tra le eccezioni assolute e le eccezioni relative, in presenza delle quali i Dirigenti responsabili del procedimento devono (se si tratta di eccezioni assolute) o possono (se si tratta di eccezioni relative) rifiutare l'accesso civico generalizzato.

Eccezioni assolute

L'accesso civico generalizzato è escluso nei casi di cui all'art. 5-bis, comma 3, d.lgs.33/2013, sulla base di una valutazione preventiva e generale per tutelare interessi fondamentali e prioritari.

Dette esclusioni assolute ricorrono in caso di:

- a. segreto di Stato (cfr. art. 39, legge 124/2007);

b. negli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della legge 241/1990. Ai sensi di quest'ultima norma, il diritto di accesso civico generalizzato è escluso:

- per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge;
- nei procedimenti tributari locali, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- nei confronti dell'attività dell'Ente diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.
- nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.
- nei casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge tra cui:
 - il segreto militare (r.d. n. 161/1941);
 - il segreto statistico (d.lgs. 322/1989);
 - il segreto bancario (d.lgs. 385/1993);
 - il segreto scientifico e il segreto industriale (art. 623 c.p.);
 - il segreto istruttorio (art. 329 c.p.p.);
 - il segreto sul contenuto della corrispondenza (art. 616 c.p.);
 - i divieti di divulgazione connessi al segreto d'ufficio (art. 15, d.P.R. 3/1957);
 - i 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, Codice);
 - i dati idonei a rivelare la vita sessuale (art. 7-bis, comma 6, d.lgs. n. 33/2013);
 - i 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).

Eccezioni qualificate o relative

Al di fuori dei casi sopra citati, possono ricorrere, invece, dei limiti posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico elencati nei commi 2 e 3 dell'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013.

In questo caso, però, il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso civico generalizzato, ma rinvia ad un'attività valutativa che deve essere effettuata dal Dirigente responsabile del procedimento con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento.

Il Dirigente responsabile del procedimento è tenuto a verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'accesso degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore.

Affinchè possa essere rifiutato l'accesso civico generalizzato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 dell'art. 5.bis deve essere concreto, per cui deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio.

I commi 1 e 2 disciplinano le eccezioni relative o qualificate al diritto di accesso civico generalizzato derivanti, rispettivamente, dalla tutela di interessi pubblici e privati.

Il comma 1 dell'art. 5-bis prevede la possibilità di rigettare l'istanza di accesso civico generalizzato qualora il diniego sia 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.

Il comma 2 dell'art. 5-bis prevede la possibilità di rigettare l'istanza di accesso civico generalizzato qualora il diniego sia 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.

Fatto salvo quanto sopra, se i limiti riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti, dando atto che tali limiti si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato.

Così pure, l'accesso civico generalizzato non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 5, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

Controinteressati

I controinteressati, ai sensi dell'articolo 5-bis, comma 2, del decreto sono coloro che potrebbero subire pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, in conformità alla disciplina vigente in materia, oppure alla libertà e segretezza della corrispondenza o agli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Se il Dirigente competente del procedimento individua soggetti controinteressati, deve inviare loro copia dell'istanza di accesso mediante raccomandata A/R o per via telematica (se gli stessi vi abbiano consentito).

La comunicazione sospende il termine di trenta giorni entro il quale accogliere o denegare l'accesso civico. La sospensione decorre dalla ricezione della comunicazione da parte dei controinteressati.

Decisione dei controinteressati

I controinteressati, entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione della copia di istanza di accesso civico generalizzato, possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Trascorsi i dieci giorni, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, previo accertamento della ricezione della comunicazione da parte dei controinteressati. Qualora i controinteressati abbiano fornito una risposta, il provvedimento di accoglimento o diniego dell'istanza di accesso civico dovrà tener conto di quanto segnalato da questi.

Decisione finale

Il procedimento di accesso deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, tenendo conto dell'eventuale sospensione di cui ai precedenti punti. La motivazione, sia nel caso di accoglimento dell'istanza che nel caso di non accoglimento o accoglimento parziale deve essere congrua e completa.

Comunicazione

Il provvedimento di accoglimento o rigetto deve essere comunicato al richiedente ed agli eventuali controinteressati.

Trasmissione documenti, dati e informazioni

In caso di accoglimento, il Dirigente competente provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti.

In caso di accoglimento della richiesta di accesso nonostante l'opposizione dei controinteressati, salvi i casi di comprovata indifferibilità, provvede a trasmettere al richiedente i dati o i documenti richiesti non prima di quindici giorni dalla ricezione della comunicazione della decisione finale da parte dei controinteressati.

Costi

Il rilascio di dati e/o documenti in formato elettronico e cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato per la riproduzione degli stessi su supporti materiali.

Richiesta di riesame

Il richiedente l'accesso civico generalizzato, nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di trenta giorni (tenendo conto delle eventuali sospensioni) può presentare richiesta di riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che è tenuto a decidere, con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi privati per la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante il termine per l'adozione del provvedimento è sospeso fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo di tempo non superiore ai predetti dieci giorni.

La richiesta di riesame, con le modalità di cui sopra, può essere presentata anche dal controinteressato nei casi di accoglimento della richiesta di accesso.

La richiesta di riesame è un rimedio alternativo al ricorso al TAR. Il richiedente, in via principale, può sempre decidere di proporre ricorso al TAR anche senza presentare, prima, la richiesta di riesame.

Ricorso al Tribunale amministrativo regionale

Il richiedente l'accesso civico può proporre, entro trenta giorni, ricorso al Tribunale amministrativo regionale avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso la decisione del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Il richiedente può, altresì, proporre ricorso successivamente alla comunicazione del difensore civico di cui al punto successivo.

Ricorso al difensore civico

Il richiedente l'accesso civico può presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale. Nel caso di specie, non essendo l'Ente dotato di difensore civico, il ricorso può essere proposto al difensore civico regionale istituito con la legge regionale n. 4 del 17 gennaio 1989.

Il ricorso va altresì notificato all'amministrazione interessata.

Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso.

Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica 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.

Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi privati per la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia, il difensore civico provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante il termine per l'adozione del provvedimento è sospeso fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo di tempo non superiore ai predetti dieci giorni.

Prassi e primi pronunciamenti

Il garante per la protezione dei dati personali, recentemente, è intervenuto con tre provvedimenti riguardanti richieste di pronunciamento ai sensi dell'art. 5, commi 7 e 8, del d.lgs. 33/2013.

Registro dei provvedimenti n. 49 del 9 febbraio 2017

Il parere ha riguardato la richiesta proveniente dal difensore civico della Regione Piemonte concernente un ricorso sul diniego, opposto da una SRL, all'istanza di accesso civico concernente n. 14 verbali delle sedute del Consiglio d'amministrazione di detta società. Nella motivazione del diniego la società ha addotto che "è emersa la presenza di un numero considerevole di dati personali ed informazioni di natura riservata il cui accesso generalizzato (in ragione dell'ampiezza della richiesta e dell'impossibilità di circoscrivere l'ambito di indagine) determinerebbe un pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati personali, e agli interessi economici e commerciali di xy (la SRL) e di tutte le società ed enti pubblici/economici terzi con cui detta società intrattiene i propri rapporti" e che "è dunque stato riscontrato un nesso di causalità diretta tra la *disclosure* richiesta a xy, ed il pregiudizio per gli interessi privati che l'art. 5 bis comma 2, lettera a) e c) del d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33 ritiene di particolare rilievo giuridico e quindi meritevoli di tutela, la cui possibilità di verificarsi è stimata come altamente probabile, se non inevitabile. Da ciò deriva che la richiesta di accesso civico ... non possa trovare accoglimento".

Il Garante ha rilevato che parrebbe non essere legittimo il diniego opposto dalla SRL alla richiesta di accesso ai 14 verbali del C.d.A., fondato sulla tutela di interessi economici e commerciali non attinenti a persone fisiche bensì a persone giuridiche, enti e associazioni, esclusi come tali dall'applicazione del Codice Privacy.

Ha, inoltre, fatto rilevare la singolarità del ricorso da parte del richiedente l'accesso al difensore civico, posto che quest'ultimo può essere adito, ai sensi dell'art. 5, comma 8, solamente per quanto riguarda gli atti di Regioni ed Enti locali, mentre in questo caso, si trattava del diniego opposto da una SRL a partecipazione pubblica.

Registro dei provvedimenti n. 50 del 9 febbraio 2017

Il Garante ha espresso il proprio parere all'RPC di un Ordine forense, su una richiesta di riesame del provvedimento di diniego, proveniente dal Consiglio dell'Ordine, ad una istanza di accesso civico avente ad oggetto «tutti gli atti» relativi a un "procedimento disciplinare" concluso nei confronti di un avvocato iscritto all'Ordine. Il Consiglio dell'Ordine aveva riscontrato la citata richiesta di accesso civico rappresentando che «l'art. 5 del d.lgs.

come modificato dal d.lgs. 97/2016 configura un diritto di accesso speciale qualificato "accesso civico" ed ha ad oggetto esclusivamente documenti, informazioni o dati soggetti all'obbligo di pubblicazione da parte della P.A.; considerato che il procedimento disciplinare svolto presso l'Ordine ed i relativi atti procedurali non rientrano sicuramente tra quelli soggetti ad obbligo di pubblicazione ai fini della trasparenza e, in particolare sono atti riservati a tutela dei diritti dei soggetti coinvolti nel procedimento e, in particolare dell'avvocato iscritto; rilevato che tale diritto alla riservatezza deve essere considerato prevalente rispetto al diritto di accesso civico invocato dal richiedente; delibera il rigetto dell'istanza».

Il Garante, nella risposta, ha ravvisato, in primo luogo, un vizio di procedura posto che il controinteressato non risultava essere stato chiamato ad intervenire, come previsto dall'art. 5, comma 5, del d.lgs. 33/2013, impedendogli, quindi, di rappresentare la sua eventuale opposizione. In secondo luogo, ha riconosciuto la fondatezza del diniego all'accesso opposto dal Consiglio dell'Ordine ritenendo che la stessa natura disciplinare del procedimento - ai cui atti si intendeva accedere - sembrerebbe suscettibile di determinare, nel caso di accoglimento dell'istanza, quel "pregiudizio concreto" al diritto alla protezione dei dati personali tale da legittimarne il diniego, ai sensi dell'art. 5-*bis*, comma 2, lett. a), del d.lgs. 33/2013. Il Garante ha rimarcato tale conclusione evidenziando che gli atti del procedimento disciplinare sono, salvo specifiche eccezioni, preclusi all'accesso "documentale" ai sensi della legge n. 241/1990 e della relativa normativa di attuazione, proprio in considerazione della particolare incidenza dell'ostensione di tali atti sulla riservatezza dei rispettivi interessati.

Registro dei provvedimenti n. 58 del 16 febbraio 2017

L'intervento del Garante è stato provocato da una richiesta di riesame avanzata dal RPCT dell'Agenzia di tutela della salute, relativa ad una istanza di accesso civico che riguardava «l'elenco degli esercizi commerciali che hanno ricevuto sanzioni amministrative per aver violato le norme sull'igiene e la sicurezza alimentare dal 1 Gennaio 2015 al 30 dicembre 2016 compreso» e nella quale «Veniva, inoltre, richiesto di includere i seguenti dati per ogni caso: 1. Importo della sanzione 2. Motivo della sanzione [e di fornire] il rilascio dei dati in formato aperto e preferibilmente processabile». Malgrado i responsabili dei servizi competenti per i dati richiesti avessero dato riscontro alla richiesta trasmettendo i *files* contenenti i dati richiesti, omettendo, ex art. 5 *bis* c. 2 lett. a) e c) del d.lgs. 33/2013, i nominativi dei soggetti sanzionati, a tutela dei dati personali e degli interessi economici e commerciali, il richiedente inoltrava uno scritto ove sosteneva che le norme citate per

omettere la diffusione dei nominativi fossero state applicate in modo eccessivamente ampio, lamentando il fatto che la limitazione di cui all'art. 5 bis c. 2 lett. a) e c), del d.lgs. 33/2013 non fosse applicabile al caso di specie e per i dati richiesti, chiedendo, al contempo, il riesame della richiesta di accesso.

Il RPCT chiedeva quindi un parere al Garante "in merito alla possibilità o meno di fornire anche i nominativi degli esercizi commerciali di cui all'elenco numerico già fornito" ed evidenziava che "con riferimento ai diritti procedurali dei controinteressati, considerato l'elevato numero di controinteressati coinvolti, nel caso de quo, vengono in evidenza due distinte problematiche. La prima riguarda la effettiva difficoltà da parte delle Strutture dell'ATS coinvolte, di indicare i nominativi dei controinteressati (elevato numero degli esercizi controllati), la seconda problematica, nel caso in cui si notziassero tutti i controinteressati, consisterebbe nel fatto che il riscontro da parte degli stessi dovrebbe pervenire in un lasso di tempo talmente esiguo (dieci giorni) da rendere estremamente difficoltosa la successiva risposta da fornire al richiedente il riesame (venti giorni dalla richiesta)". Il RPCT, concludeva, chiedendo anche "se può essere applicato, al caso de quo, con riferimento alla sola individuazione dei controinteressati, la parte dell'allegato alle Linee guida sull'accesso generalizzato e precisamente il pregiudizio del buon funzionamento dell'amministrazione che si verificherebbe nel caso in cui si dovessero notiziare tutti i numerosi controinteressati coinvolti".

Il Garante introduce il suo parere mediante una premessa più articolata: preliminarmente ha evidenziato che in alcuni casi anche i nominativi degli esercizi commerciali sanzionati possono essere identificativi, direttamente o indirettamente, di persone fisiche (si pensi ad esempio al caso delle ditte individuali), rientrando pertanto nella definizione di dato personale (tutelato-tutelabile). Ha osservato, quindi, che nelle citate Linee guida è indicato, fra l'altro, che in ogni caso "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": quindi "laddove l'esigenza informativa, alla base dell'accesso generalizzato, possa essere raggiunta senza implicare il trattamento dei dati personali", alla luce dei «principi generali sul trattamento [dei dati personali] e, in particolare, a quelli di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, del Consiglio di Stato,

nonché al nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati introdotto dal Regolamento (UE) n. 679/2016, 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 [...]. 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. 33/2013)».

Va da sé, che nel caso in cui la predetta esigenza informativa non possa essere raggiunta senza la comunicazione di dati personali, è comunque previsto che debbano “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. 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 contro interessato”.

Prosegue il Garante precisando che, ferme restando tutte le altre valutazioni ritenute non di sua competenza (relative ad esempio ai limiti derivanti dall'art. 5-bis, comma 2, lett c), del d.lgs. 33/2013 o al punto 5 dell'allegato alle Linee guida relativo alle “Richieste massive”), allo stato degli atti e ai sensi della normativa vigente, il soggetto destinatario dell'istanza di accesso civico, considerando peraltro che “Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico ... sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7” «art. 3, comma 1, del d.lgs. 33/2013), è tenuto a verificare se l'accesso civico debba essere rifiutato “per evitare un pregiudizio concreto alla tutela [della] protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia” (artt. 5-bis, comma 1, lett. a)», seguendo, a tal fine, le indicazioni già fornite nelle Linee guida di ANAC, al cui contenuto rinvia integralmente.

Registro dei provvedimenti n. 72 del 20 febbraio 2017

L'intervento del Garante è stato provocato da una richiesta del RPCT della Presidenza del Consiglio dei Ministri relativa ad una richiesta di riesame di un provvedimento di diniego di un'istanza di accesso civico adottato dal Capo del Dipartimento della funzione pubblica.

La richiesta di accesso civico era volta a ottenere l'ostensione [da parte del Dipartimento della Funzione pubblica]: *"1) della registrazione di protocollo, effettuata ai sensi dell'art.*

53, del D.P.R. n. 445, del 2000, con numero 771, in data 8 aprile 2015; 2) del registro giornaliero di protocollo, costituito dall'elenco delle informazioni inserite con l'operazione di registrazione di protocollo nello stesso giorno 8 aprile 2015, tra cui effettivamente risultino le informazioni memorizzate alla suddetta registrazione di protocollo n. 771"

Il RPCT ha evidenziato che il Dipartimento della funzione pubblica «ha opposto diniego all'ostensione delle informazioni richieste dall'istante motivando che la suddetta registrazione "è stata effettuata su un registro cartaceo ad uso del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e della sua Segreteria particolare e, pertanto, non è possibile fornire i dati richiesti, riconducibili a un sistema di protocollo informatico» e che, pertanto, è stato chiesto un parere al Garante «*relativamente alla possibilità di ricondurre il protocollo riservato ad uso della Segreteria particolare del Ministro a fattispecie tutelate da diritto alla riservatezza*».

Il Garante, nella risposta, da un lato, ha ricordato il significato di "dato personale" e, dall'altro, che il Garante deve essere sentito dal responsabile della prevenzione della corruzione nel caso di richiesta di riesame solo laddove l'accesso generalizzato sia stato negato o differito per motivi attinenti alla tutela della «protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia» (artt. 5, comma 7; 5-bis, comma 2, lett. a), d. lgs. n. 33/2013).

Alla luce di quanto sopra ha dichiarato di non potersi pronunciare in relazione al diniego opposto all'istante.

Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, ordinanza n. 21 /2017

La vicenda riguarda il caso di un ricorrente che aveva fatto istanza di accesso documentale per il quale l'Amministrazione ha opposto il suo rifiuto e la richiesta di conversione della originaria istanza di accesso documentale in accesso civico generalizzato.

Con la predetta ordinanza vengono confermati alcuni principi e statuito che non si applica il principio di conversione degli atti e più precisamente:

- *"secondo la giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 marzo 2015, n. 1705; T.A.R. Campania Napoli, Sez. VI, 4 febbraio 2016, n. 629) le pubbliche amministrazioni hanno l'onere di conservare copia degli atti inoltrati al privato, che potrebbe non esserne più in possesso per svariate ragioni, mentre il privato che non è più in possesso di un atto - che pur doveva diligentemente conservare - non può essere mutilato nella propria difesa a cagione di tale accadimento, ma ha comunque il diritto di ottenerne copia per difendersi."*;

- “ancorché non sia indispensabile, ai fini dell’esercizio del diritto di accesso, la specifica e dettagliata indicazione degli atti oggetto della richiesta di ostensione, tuttavia l’istanza di accesso deve contenere, oltre alla enunciazione delle motivazioni poste alla base della richiesta, anche l’indicazione degli elementi diretti a circoscrivere l’oggetto dell’accesso, al fine di evitare che l’esercizio di tale diritto si traduca in una forma di controllo generalizzato sull’operato della pubblica amministrazione, precluso dall’art. 24, comma 3, della legge n. 241/1990. In particolare la giurisprudenza ha chiarito che: A) la domanda di accesso deve riferirsi a specifici documenti esistenti (e non dati, notizie o informazioni) e non può comportare la necessità di un’attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta, con la precisazione che incombe sull’interessato anche l’onere della prova dell’esistenza dei documenti (Consiglio di Stato, Sez. V, 30 maggio 2016, n. 2271); B) la necessità degli atti per la difesa in giudizio, prevista dall’art. 24, comma 7, della legge n. 241/1990, postula che vi sia già una lesione concreta e attuale degli interessi giuridici, e tale necessità non sussiste laddove il richiedente non abbia alcuna prova del vizio di disparità di trattamento, solo ipotizzato, e tenti di svolgere un’indagine tesa alla ricerca di tale vizio, perché l’indagine potrebbe anche, ad esibizione degli atti avvenuta, risolversi nell’assenza del vizio suddetto, ovvero nell’assenza dello stesso in relazione a talune pratiche visionate, con il risultato che la privacy è stata violata senza che il diritto di difesa sia stato soddisfatto (T.A.R. Lazio Roma, Sez. III, 3 gennaio 2012, n. 30).”;

- “anche dopo l’entrata in vigore del decreto legislativo n. 97/2016, deve trovare applicazione l’orientamento giurisprudenziale (T.A.R. Campania Napoli, Sez. VI, 30 settembre 2016, n. 4508) secondo il quale le istanze con le quali viene chiesto il solo “accesso documentale” devono essere valutate unicamente alla stregua della legge n. 241/1990, perché tale istituto opera su piani nettamente distinti e presenta diversi presupposti e disciplina rispetto ai nuovi istituti previsti e disciplinati dall’art. 5 del decreto legislativo n. 33/2013. In definitiva, posto che dall’istanza di accesso agli atti del 1° luglio 2016 si evince che la stessa è stata presentata ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990, il ricorrente non può invocare in questa sede le disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013.”.

TAR Campania – sent. 3258/2016

La vicenda riguarda il caso di un ricorrente che ha impugnato il silenzio serbato dal Comune su una istanza di accesso inizialmente agli atti ai sensi della legge 241/1990 e

del d.lgs. 33/2013. Successivamente, dopo il diniego sull'istanza di accesso, l'interesse della ricorrente si è spostato sull'accesso ai sensi del d.lgs. 33/2013.

Il Tar, nel decidere il merito, rileva *«come i due istituti (accesso ai sensi della legge n. 241/1990 e accesso civico ai sensi dell'art. 5 del d.lg. n. 33/2013) operano su piani distinti avendo diversi presupposti e disciplina; il che non impedisce che un soggetto possa essere titolare di una posizione differenziata tale da essere tutelata con l'accesso "tradizionale" di cui alla legge n. 241/1990 e contemporaneamente avvalersi dell'accesso civico qualora ne ricorrano i presupposti. Per gli atti compresi negli obblighi di pubblicazione di cui al d.lg. n. 33/2013, quindi, potranno operare cumulativamente tanto il diritto di accesso "classico" ex l. n. 241/1990 quanto il diritto di accesso civico ex d.lg. n. 33/2013, mentre per gli atti non rientranti in tali obblighi di pubblicazione opererà, evidentemente solo il diritto di accesso procedimentale di cui alla l. n. 241/1990 (cfr. questa Sezione n. 5671/2014)».*

“Per quanto riguarda l'accertamento del diritto di accesso ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241/1990 ossia del “diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi” (che è cosa diversa dal diritto della generalità dei cittadini alla più ampia accessibilità alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione che si realizza tramite la pubblicazione obbligatoria di una serie di documenti e che è disciplinata dal d.lg. n. 33/2013 – cfr. C.d.S. n. 5515/2013) l'amministrazione nella nota impugnata ha rappresentato l'insufficiente enucleazione da parte del richiedente delle “specifiche esigenze di tutela” e del “nesso strumentale tra l'acquisizione dei documenti e l'asserito interesse” ed ha, pertanto, negato l'accesso agli atti.”.

“Ritiene al contrario il Collegio che sussista in capo alla ricorrente un “interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è stato chiesto l'accesso”, che l'art. 22 della legge n. 241 del 1990, prevede quale presupposto per la legittimazione all'azione e l'accoglimento della relativa domanda.”

TAR Campania – sent. n. 153/2017

La vicenda riguarda il caso di un ricorrente che ha impugnato il silenzio serbato da una ASL. La difesa dell'ASL, nel caso specifico, non ha negato la sussistenza di un interesse qualificato all'accesso da parte della ricorrente, ma ha ritenuto che si trattasse di atti non

più accessibili in quanto l'Amministrazione, per le anomalie riscontrate, aveva sporto denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria e alla Corte dei Conti.

Il Tar ha ritenuto non condivisibile la prospettazione della difesa dell'Amministrazione in quanto *“La giurisprudenza ha chiarito “che l'esistenza di un'indagine penale non implica, di per sé, la non ostensibilità di tutti gli atti o provvedimenti che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine: solo gli atti per i quali è stato disposto il sequestro e quelli coperti da segreto possono risultare sottratti al diritto di accesso. Secondo quanto precisato da Tar Salerno 920/2003 "Ai sensi dell'art. 329 c.p.p., l'obbligo di segreto nei procedimenti penali riguarda soltanto gli atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria, di talché gli atti posti in essere da un'azienda sanitaria locale nell'ambito della sua attività istituzionale sono atti amministrativi, anche se riguardanti lo svolgimento di attività di vigilanza, controllo e di accertamento di illeciti e rimangono tali pur dopo l'inoltro di una denuncia all'autorità giudiziaria; tali atti, dunque, restano nella disponibilità dell'amministrazione fintanto che non intervenga uno specifico provvedimento di sequestro da parte dell'A.G., cosicché non può legittimamente impedirsi, nei loro confronti, l'accesso garantito all'interessato dall'art. 22, 1. 7 agosto 1990 n. 241, non ricorrendo alcuna delle ipotesi di cui all'art. 24, 1. n. 241 del 1990" (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, n. 2331/2014).”*

“In effetti l'art. 24 della legge n. 241 del 1990 al comma 6, lettera d) nell'elencare i casi di possibile esclusione del diritto di accesso fa riferimento ai documenti che riguardano “l'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini”, ipotesi che sicuramente non ricorre nella fattispecie trattandosi di attività amministrativa (e non di attività di polizia giudiziaria), peraltro, in larga parte, come ricordato dalla difesa della ricorrente, posta in essere prima della denuncia presentata all'autorità giudiziaria e per la quale allo stato non risultano essere stati adottati specifici provvedimenti da parte della magistratura penale e contabile.”

Per le ragioni esposte, il TAR ha accolto il ricorso dichiarando l'obbligo dell'Amministrazione di consentire alla parte ricorrente di prendere visione ed estrarre copia dei documenti oggetto dell'istanza.

Indirizzi operativi

Nelle linee guida, l'ANAC ha evidenziato la necessità di procedere al monitoraggio sulle decisioni delle amministrazioni sulle richieste di accesso. A tal fine ha raccomandato la realizzazione di una raccolta organizzata delle richieste di accesso cd. “Registro degli

accessi”, da pubblicare nella sezione “Amministrazione trasparente”, sotto sezione di 2° livello “Altri contenuti”.

Il registro deve contenere l’elenco delle richieste con l’oggetto, la data e il relativo esito con la data della decisione.

L’elenco deve essere pubblicato oscurando il dati personali eventualmente presenti e deve essere aggiornato almeno ogni sei mesi.

Attualmente è in fase di implementazione la procedura J-Iride così da costituire il registro degli accessi già dal momento del ricevimento e della registrazione al protocollo delle relative istanze. Ciò darà modo di garantire una gestione funzionale e semplificata e un costante monitoraggio delle istanze e della relativa tempistica.

A breve verrà diramata dal Servizio Innovazione tecnologica e Sistemi informatici apposita “guida” con la quale verranno fornite le modalità operative per il corretto inserimento dei dati.

Per uniformare e semplificare le diverse procedure di accesso, l’URP ha provveduto ad elaborare la modulistica necessaria che verrà messa a disposizione nella intranet del sito istituzionale.

Resto a disposizione per qualsiasi chiarimento.

Cagliari, 10.04.2017

Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Il Segretario Generale

Dr. Giovanni Mario Basolu