

**La trasparenza
amministrativa, l'accesso
civico “generalizzato” e il
nuovo Regolamento per la
Protezione dei Dati
Personalì (GDPR)**

a cura di Michele Solla

15 ottobre 2019



Indice

- I principi del nuovo Regolamento UE 2016-679, in materia di protezione dei dati personali
- Il D.lgs. n. 33/2013, principali aspetti operativi per la corretta gestione degli obblighi di trasparenza
- Le conseguenze sulla gestione dei dati personali, in relazione alla trasparenza amministrativa (D.lgs. n. 33/2013)
- Accesso civico generalizzato: tutela di interessi privati contro interesse pubblico a conoscere
- Il rapporto fra accesso civico generalizzato e accesso documentale
- I limiti “assoluti” e “relativi” dell’accesso civico “generalizzato”
- Accesso civico generalizzato: orientamenti giurisprudenziali e del Garante della Privacy.
- Illustrazione e discussione di casi applicativi circa l’accesso civico generalizzato

**I principi del nuovo
Regolamento UE 2016-
679, in materia di
protezione dei dati
personali**

GDPR - General Data Protection Regulation

Dal 25 maggio 2018 enti pubblici ed aziende si sono dovuti adeguare agli obblighi previsti dal nuovo Regolamento Europeo sulla Privacy UE 2016/679 del 27 aprile 2016

Il valore dei dati per il GDPR

Il Regolamento Europeo riconosce:

i «**DATI**» quale «**Asset fondamentale**»

un bene non riproducibile, parzialmente riacquistabile, difficilmente ricostruibile che riguarda l'individuo ma che sono integrati con i dati che le organizzazioni che li trattano per erogare un servizio (piattaforme tecnologiche di intermediazione, es. piattaforme di e-commerce) detengono attraverso un «rapporto fiduciario» con l'individuo.

I dati personali sono le informazioni che identificano o rendono identificabile una persona fisica e che possono fornire dettagli sulle sue caratteristiche, le sue abitudini, il suo stile di vita, le sue relazioni personali, il suo stato di salute, la sua situazione economica, ecc.

GDPR – definizione di dato personale

Ai fini del presente regolamento s'intende per:

«**dato personale**»: qualsiasi **informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»)**; si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale

GDPR – definizione di profilazione

«**profilazione**»: qualsiasi forma di **trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica**, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica;

GDPR – definizione di pseudonimizzazione

«**pseudonimizzazione**»: il trattamento dei dati personali in modo tale **che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive**, a condizione che **tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente** e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile;

Privacy by design e by default (art. 25)

Tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'ambito di applicazione, **del contesto** e delle finalità del trattamento, come anche **dei rischi** aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche costituiti dal trattamento, **sia al momento di determinare i mezzi del trattamento sia all'atto del trattamento stesso** il titolare del trattamento mette in **atto misure tecniche e organizzative adeguate**, quali la pseudonimizzazione, volte ad attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati, quali la minimizzazione, e a integrare nel trattamento le necessarie garanzie **al fine di soddisfare i requisiti del presente regolamento e tutelare i diritti degli interessati.**

Privacy by design e by default (art. 25)

Il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire che siano trattati, per **impostazione predefinita**, solo i dati personali necessari per ogni specifica finalità del trattamento. Tale obbligo vale per la quantità dei dati personali raccolti, la portata del trattamento, il periodo di conservazione e l'accessibilità. In particolare, dette misure garantiscono che, per impostazione predefinita, **non siano resi accessibili dati personali a un numero indefinito di persone fisiche senza l'intervento della persona fisica.**

Privacy by design e by default (art. 25)

Privacy by design esempi

Pseudonimizzazione

Minimizzazione

Randomizzazione

Anonimizzazione

Privacy by default esempi

Azione positiva per il consenso

Test di necessità

No-indicizzazione

Autenticazione by default

GDPR: Regolamento per la protezione dei dati personali

I diritti dell'individuo:

LICEITA' ti dico solo queste cose e a questo scopo

ACCESSO posso accedere alle mie informazioni in tempi e costi certi

RETTIFICA quando necessario e voluto posso modificare i miei dati

OBLIO se te lo chiedo posso cancellare i miei dati in qualunque momento in via retroattiva

PORTABILITA' se te lo chiedo posso avere indietro i miei dati per affidarli a terzi

GDPR: Regolamento per la protezione dei dati personali

Gli obblighi del titolare al trattamento

NOMINA del RESPONSABILE per il trattamento dei dati , del Responsabile della protezione dei dati

REGISTRI la tenuta dei registri che in ogni momento posso fornire informazioni sui dati

RESPONSABILITA' del titolare del trattamento per bilanciare esigenze procedurali e rispetto dei diritti di libertà

TEMPESTIVITA' e TRASPARENZA nel fornire l'informativa richiesta

GDPR: Aspetti giuridici principali

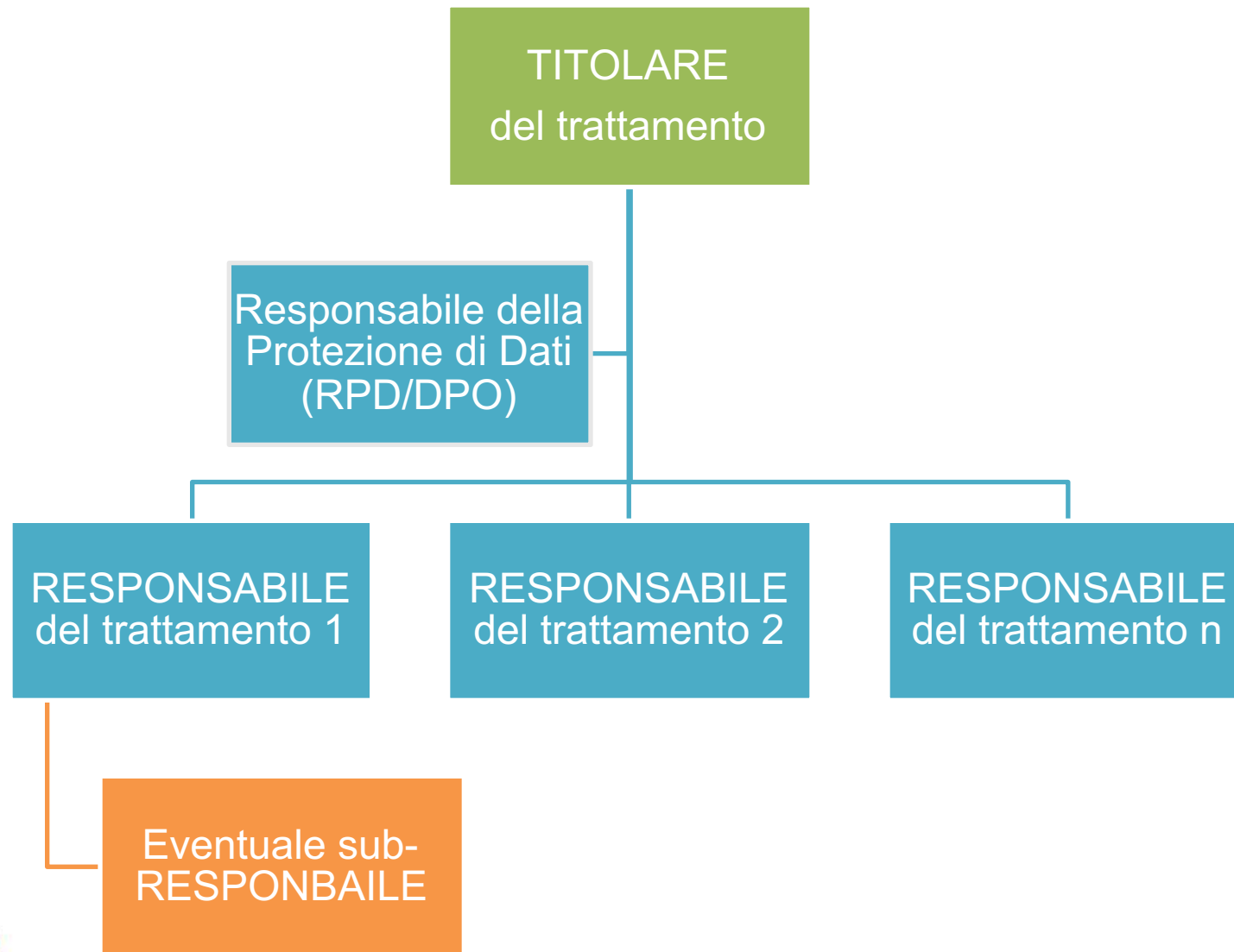
Revisione delle attuali figure

Istituzione del Titolare del trattamento, del/dei Responsabile/i del/dei trattamento/i e sub responsabile/i e del DPO data protection officer con stesura contratti ad hoc per disciplinare la distribuzione delle responsabilità

Revisione delle procedure e della modulistica per i rapporti con il cliente/utente richiesta del consenso al trattamento dei dati, gestione procedure reclami, accesso ai dati etc

Procedure di notifica di violazione dei dati personali (Data breach) e gestione del registro data breach

GDPR: Le figure responsabili



GDPR –IL DPO (art. 37)

Il responsabile del trattamento e l'incaricato del trattamento designano **sistematicamente** un responsabile della protezione dei dati quando:

Il trattamento è effettuato da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico, eccettuate le autorità giurisdizionali quando esercitano le loro funzioni giurisdizionali

GDPR –IL DPO (art. 37)

Le **attività principali del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento** consistono in trattamenti che, per loro natura, ambito di applicazione e/o finalità, **richiedono il monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala** (Si veda considerando n. 71)

Le attività principali del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento **consistono nel trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati** di cui all'art. 9 (dati sensibili inclusi i dati biometrici) o dati relativi alle condanne penali e a reati

GDPR –IL DPO (art. 37)

Focus autorità pubblica e organismo pubblico

le linee guida pubblicate dal Gruppo indicano che le nozioni di “autorità pubblica ” e di “organismo pubblico” **devono riferirsi al diritto interno dello Stato Membro**. In tal senso vanno ricompresi i Ministeri e tutti gli enti pubblici anche territoriali, ma anche tutti gli enti gestiti secondo la normativa di diritto pubblico.

GDPR –IL DPO (art. 37)

Focus autorità pubblica e organismo pubblico

Infatti, come specificato dal Gruppo art. 29 alla nota 12 per gli organismi di diritto pubblico si può fare riferimento alla **direttiva 2003/98/UE** sul riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico (come modificata dalla direttiva 2013/37/UE), al cui art. 2 punti numero 1 e 2 è previsto che:

“Ai fini della presente direttiva si intende per:

«ente pubblico», le autorità statali, regionali o locali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni formate da una o più di tali autorità oppure da uno o più di tali organismi di diritto pubblico;

GDPR –IL DPO (art. 37)

«**organismo di diritto pubblico**», qualsiasi organismo:

- a) istituito per soddisfare specificatamente bisogni d'interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale;
- b) dotato di personalità giuridica;
- c) la cui attività è finanziata **in modo maggioritario** dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui **gestione è soggetta al controllo di questi ultimi**, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito **da membri più della metà** dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico”.

GDPR –IL DPO (art. 37)

La nomina del **Data Protection Officer DPO** è **obbligatoria per un ente pubblico**

Il DPO dovrà essere designato per un determinato periodo ed in funzione delle qualità professionali , della conoscenza specialistica della materia e in condizioni di assicurare l'esercizio del proprio ruolo senza conflitti di interesse.

Il DPO può essere un dipendente dell'Ente o un incaricato esterno che assolve al servizio sulla base di uno specifico contratto

Il DPO, per gli enti pubblici, può essere designato per più autorità pubbliche o organismi pubblici tenuto conto della loro struttura organizzativa

Il titolare del trattamento pubblica i dati di contatto del DPO e li comunica all'autorità di controllo

GDPR – I compiti del DPO (art. 39)

Informare e fornire consulenza al titolare del trattamento e al responsabile del trattamento nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento in merito agli obblighi derivanti dal GDPR nonché da altre norme relative alla protezione dei dati

Sorvegliare l'osservanza del GDPR nonché delle politiche del titolare e del responsabile del trattamento in materia di trattamento dei dati personali compresi le attribuzioni delle responsabilità, la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa al trattamento dei dati

GDPR – I compiti del DPO (art. 39)

Fornire se richiesto un **parere in merito alla valutazione di impatto sulla protezione dei dati** e sorvegliarne lo svolgimento ai sensi dell'articolo 35

Cooperare con l'autorità di controllo

Fungere da punto di contatto per l'autorità di controllo per questioni connesse al trattamento tra cui a consultazione preventiva di cui all'articolo 36 (casi complessi). **L'indirizzo da utilizzare dovrà essere registrato sull'IPA (Indice Pubbliche Amministrazioni)**

GDPR – Il registro delle attività di trattamento

Il Registro delle attività di trattamento svolte dal Comune quale Titolare del trattamento, reca almeno le seguenti informazioni:

il nome ed i dati di contatto del Ente, eventualmente del Contitolare del trattamento, del RPD

le finalità del trattamento

la sintetica descrizione delle categorie di interessati (cittadini, residenti, utenti, dipendenti, amministratori, parti, altro), nonché le categorie di dati personali (dati identificativi, dati genetici, dati biometrici, dati relativi alla salute)

GDPR – Il registro delle attività di trattamento

le categorie di destinatari a cui i dati personali sono stati o saranno comunicati: persona fisica o giuridica; autorità pubblica; altro organismo destinatario

l'eventuale trasferimento di dati personali verso un paese terzo od organizzazione internazionale

ove stabiliti, **i termini ultimi previsti per la cancellazione** delle diverse categorie di dati

il richiamo alle **misure di sicurezza tecniche ed organizzative del trattamento adottate**

GDPR – Le sanzioni

L'articolo 83 del GDPR stabilisce «**le condizioni generali per infliggere sanzioni amministrative pecuniarie**» all'ente o impresa che disattende le disposizioni del regolamento.

L'autorità di controllo provvede affinché le sanzioni amministrative pecuniarie inflitte ai sensi dell'articolo 83 del GDPR siano in ogni singolo caso **effettive, proporzionate e dissuasive**

GDPR – Le sanzioni

Le sanzioni amministrative sono inflitte in ragione delle circostanze di ogni singolo caso tenendo conto degli elementi indicati nel comma 2 del citato articolo 83 (**natura , gravità, carattere doloso, il grado di responsabilità, ...**)

Le violazioni delle disposizioni è soggetta a sanzioni amministrative pecuniarie **fino a 10.000.000 di euro e per le imprese fino al 2% del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente**

GDPR – Le sanzioni

In caso di **data breach** in base all'art. 83 del GDPR **la sanzione pecuniaria è fino a 10 ml di euro o del 2% del fatturato mondiale annuo dell'impresa se l'importo è superiore**

GDPR – Data Breach (artt. 33-34)

In caso di violazione dei dati personali, il titolare del trattamento notifica la violazione all'autorità di controllo competente a norma dell'articolo 55 senza ingiustificato ritardo e, ove possibile, **entro 72** ore dal momento in cui ne è venuto a conoscenza, **a meno che sia improbabile che la violazione dei dati personali presenti un rischio** per i diritti e le libertà delle persone fisiche. Qualora la notifica all'autorità di controllo non sia effettuata entro 72 ore, è corredata dei motivi del ritardo.

Il **responsabile del trattamento** informa il titolare del trattamento **senza ingiustificato ritardo** dopo essere venuto a conoscenza della violazione.

GDPR – Data Breach (artt. 33-34)

La notifica di cui al paragrafo 1 deve almeno:

- a) descrivere la **natura** della violazione dei dati personali compresi, ove possibile, le categorie e il numero approssimativo di interessati in questione nonché le categorie e il numero approssimativo di registrazioni dei dati personali in questione;
- b) comunicare **il nome e i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati** o di altro punto di contatto presso cui ottenere più informazioni;
- c) descrivere le probabili **conseguenze** della violazione dei dati personali;
- d) descrivere le **misure** adottate o di cui si propone l'adozione da parte del titolare del trattamento per **porre rimedio** alla violazione dei dati personali e anche, se del caso, per attenuarne i possibili effetti negativi.

GDPR – Data Breach (artt. 33-34)

Qualora e nella misura in cui non sia possibile fornire le informazioni contestualmente, le informazioni possono essere **fornite in fasi successive** senza ulteriore ingiustificato ritardo.

Il titolare del trattamento **documenta** qualsiasi violazione dei dati personali, comprese le circostanze a essa relative, le sue conseguenze e i provvedimenti adottati per porvi rimedio. Tale documentazione consente all'autorità di controllo di verificare il rispetto del presente articolo.

GDPR – Data Breach (artt. 33-34)

Considerando 86

Il titolare del trattamento dovrebbe comunicare **all'interessato** la violazione dei dati personali qualora questa violazione sia suscettibile di presentare **UN RISCHIO ELEVATO di pregiudizio per i diritti e le libertà della persona fisica.**

CRITERIO DELL'IMPATTO SIGNIFICATIVO

GDPR – Data Breach (artt. 33-34)

Il Considerando n. 85

Una violazione dei dati personali può, **se non affrontata in modo adeguato e tempestivo**, provocare:

1. perdita del controllo dei dati personali;
2. limitazione dei diritti delle persone;
3. discriminazione;
4. furto o usurpazione d'identità;
5. perdite finanziarie;
6. pregiudizio alla reputazione;
7. o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo alla persona fisica interessata.

GDPR – Data Breach (artt. 33-34)

Quando la violazione dei dati personali è suscettibile di presentare un **rischio elevato** per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento comunica la violazione all'interessato senza ingiustificato ritardo

La comunicazione all'interessato di cui al paragrafo 1 del presente articolo descrive con un **linguaggio semplice e chiaro** la natura della violazione dei dati personali e contiene almeno le informazioni e le misure di cui all'articolo 33, paragrafo 3, lettere b), c) e d).

GDPR – Data Breach (artt. 33-34)

Non è richiesta la comunicazione all'interessato di cui al paragrafo 1 se è soddisfatta una delle seguenti condizioni:

- a) il titolare del trattamento ha messo in atto le misure tecniche e organizzative adeguate di protezione e tali misure erano state applicate ai dati personali oggetto della violazione, in particolare quelle destinate a **rendere i dati personali incomprensibili** a chiunque non sia autorizzato ad accedervi, quali la cifratura;
- b) il titolare del trattamento ha **successivamente adottato misure atte a scongiurare il sopraggiungere di un rischio elevato** per i diritti e le libertà degli interessati di cui al paragrafo 1;
- c) detta comunicazione richiederebbe **sforzi sproporzionati**. In tal caso, si procede invece a una comunicazione pubblica o a una misura simile, tramite la quale gli interessati sono informati con analoga efficacia.

GDPR – Data Breach (artt. 33-34)

Nel caso in cui il titolare del trattamento **non abbia ancora comunicato** all'interessato la violazione dei dati personali, **l'autorità di controllo può richiedere**, dopo aver valutato la probabilità che la violazione dei dati personali presenti un rischio elevato, che vi provveda o può decidere che una delle condizioni di cui al paragrafo 3 è soddisfatta

GDPR – Definiamo data breach

La trasmissione, comunicazione o comunque l'apprensione non autorizzata di informazioni [sensibili] ad una parte non è autorizzata.

Il regolamento definisce violazione dei dati personali (art. 4):

La violazione di sicurezza che comporta accidentalmente o in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati.

GDPR – Casistica di Data Breach

CORRIERE DELLA SERA

ROMA / CRONACA



3



367



LITORALE

Fiumicino, attacco hacker al Comune Cancellati i database del «sociale»

Il virus giunto per mail con richiesta di soldi in cambio dei dati. Sparite le graduatorie delle case popolari e i back-up. Gonnelli: caso sospetto. Montino: danni gravi





Ladri senza scrupoli. Furto all'ospedale di Siena, rubato supporto con dati di pazienti e di ricerca

By Redazione - 05/06/2017 182 0

SHARE



GDPR – Casistica di Data Breach



**Il D.lgs. n. 33/2013,
principali aspetti
operativi per la
corretta gestione degli
obblighi di trasparenza**

Nozione di trasparenza

Consiglio di Stato «***la trasparenza viene a configurarsi, ad un tempo, come un mezzo per porre in essere una azione amministrativa più efficace e conforme ai canoni costituzionali e come un obiettivo a cui tendere, direttamente legato al valore democratico della funzione amministrativa***»
(Cons. St., sez. consultiva per gli atti normativi, 24 febbraio 2016, n. 515, parere reso sullo schema di decreto n. 97/2016).

Intervento dell'ANAC

È intenzione dell'Autorità procedere ad un aggiornamento degli obblighi mappati, anche alla luce delle modifiche legislative intervenute, e di attivarsi, in virtù di quanto disposto dall'art. 48 del d.lgs. 33/2013, per **definire**, sentiti il Garante per la protezione dei dati personali, la Conferenza unificata, l'Agenzia Italia Digitale e l'ISTAT, «**criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria**».

La trasparenza ed il PTPCT

Al fine di garantire il tempestivo e regolare flusso delle informazioni (art. 43, co. 3, d.lgs. 33/2013), caratteristica essenziale è **l'indicazione dei nominativi dei soggetti responsabili della trasmissione dei dati, intesi quali uffici tenuti alla individuazione e/o alla elaborazione dei dati, e di quelli cui spetta la pubblicazione.**

Schema in cui, per ciascun obbligo, sono espressamente indicati i nominativi o la posizione dei soggetti e gli uffici responsabili di ognuna delle citate attività se facilmente individuabile all'interno dell'organigramma dell'Ente

La trasparenza ed il PTPCT

- E' opportuno che ogni amministrazione **definisca**, in relazione alla periodicità dell'aggiornamento fissato dalle norme, **i termini entro i quali prevedere l'effettiva pubblicazione di ciascun dato**, nonché le modalità stabilite **per la vigilanza ed il monitoraggio** sull'attuazione degli obblighi.
- Devono essere **espressamente indicati** i casi in cui **non è possibile pubblicare i dati previsti dalla normativa in quanto non pertinenti rispetto alle caratteristiche organizzative o funzionali dell'Amministrazione** (ad esempio, un Comune non pubblica i dati sulle liste d'attesa).

Qualità dei dati da pubblicare, decorrenza e durata

- ✓ **esposizione in tabelle dei dati oggetto di pubblicazione:** utilizzare tabelle per l'esposizione sintetica dei dati, documenti ed informazioni aumenta il livello di comprensibilità e di semplicità di consultazione dei dati;
- ✓ **indicazione della data di aggiornamento del dato, documento ed informazione:** esporre, in corrispondenza di ciascun contenuto della sezione "Amministrazione trasparente", la data di aggiornamento, distinguendo quella di "iniziale" pubblicazione da quella del successivo aggiornamento.

Completezza dei dati

- ✓ Un dato è da ritenersi pubblicato in modo completo se la pubblicazione è esatta, accurata e riferita a tutti gli uffici, ivi compresi le eventuali strutture interne (es. corpi e istituti) e gli eventuali uffici periferici
- ✓ **Esattezza:** capacità del dato di rappresentare correttamente il fenomeno che intende descrivere.
- ✓ **Accuratezza:** capacità del dato di riportare tutte le informazioni richieste dalle previsioni normative.

Aggiornamento

- ✓ **Aggiornamento:** non si intende necessariamente la modifica del dato, essendo talvolta sufficiente un controllo dell'attualità delle informazioni pubblicate, anche a tutela di eventuali interessi individuali coinvolti.
- ✓ Es. Curriculum vitae dei dirigenti e dei titolari di posizioni organizzative. La previsione di una data cadenza di aggiornamento non implica la necessità di rimodulare i contenuti dei documenti, in quanto le esperienze lavorative dei soggetti possono non aver subito alcuna modifica nell'arco temporale contemplato; tuttavia, la verifica degli stessi è importante proprio al fine di garantire l'attualità delle informazioni riportate.

Aggiornamento

- ✓ L'art. 8, c. 1, del d.lgs. n. 33/2013 prevede che ***“i documenti contenenti atti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblicati tempestivamente sul sito istituzionale dell'amministrazione”***.
- ✓ Laddove **la norma non menziona in maniera esplicita l'aggiornamento**, si deve intendere che **l'amministrazione sia tenuta alla pubblicazione e, di conseguenza, a un aggiornamento tempestivo**.

Aggiornamento

- ✓ L'art. 8, c. 1, del d.lgs. n. 33/2013 prevede che ***“i documenti contenenti atti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblicati tempestivamente sul sito istituzionale dell'amministrazione”***.
- ✓ Laddove **la norma non menziona in maniera esplicita l'aggiornamento**, si deve intendere che **l'amministrazione sia tenuta alla pubblicazione e, di conseguenza, a un aggiornamento tempestivo**.

Aggiornamento

- ✓ **Annuale:** dati che, per loro natura, non subiscono modifiche frequenti o la cui durata è tipicamente annuale.
- ✓ **Esempio:**
 - ✓ enti pubblici istituiti, vigilati e finanziati dall'amministrazione, le società di cui l'amministrazione detiene quote di partecipazione minoritaria e agli enti di diritto privato in controllo dell'amministrazione (art. 22)
 - ✓ Dati relativi ai costi contabilizzati dei servizi erogati agli utenti,
 - ✓ Tempi medi dei pagamenti relativi ad acquisti di beni, servizi e forniture (art. 33)

Aggiornamento

- ✓ **Semestrale:** dati che sono suscettibili di modifiche frequenti ma per i quali la norma non richiede espressamente modalità di aggiornamento eccessivamente onerose in quanto la pubblicazione implica per l'amministrazione un notevole impegno, a livello organizzativo e di risorse dedicate.
- ✓ **Esempio:**
 - ✓ provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti amministrativi (art. 23, c. 1).

Aggiornamento

- ✓ **Trimestrale:** dati soggetti a frequenti cambiamenti
- ✓ **Esempio:**
 - ✓ tassi di assenza del personale (art. 16, c. 3).

Aggiornamento

- ✓ **Tempestivo:** dati che è indispensabile siano pubblicati nell'immediatezza della loro adozione.
- ✓ **Esempio:**
 - ✓ Atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati di importo superiore a mille euro (art. 26, c. 2);
 - ✓ Documenti di programmazione delle opere pubbliche di competenza dell'amministrazione (art. 38, c. 1);
 - ✓ Schemi di provvedimento degli atti di governo del territorio prima che siano portati all'approvazione (art. 39, c. 1, lett. b).
 - ✓ Dati relativi agli organi di indirizzo politico- amministrativo (art. 14),
 - ✓ Dati relativi a coloro che ricoprono incarichi amministrativi di vertice, ai titolari di incarichi dirigenziali, di collaborazione o consulenza (art. 14).

Durata della pubblicazione

- ✓ L'art. 8, c. 3, del d.lgs. n. 33/2013 dispone che i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, siano pubblicati per un periodo di **cinque anni, decorrenti dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello da cui decorre l'obbligo di pubblicazione**, e comunque fino a che gli atti pubblicati producono i loro effetti.

Durata della pubblicazione

- ✓ Termini diversi previsti dall'art. 14, c. 2 e art 15, c. 4 del d.lgs. n. 33/2013 in relazione ai dati concernenti i **componenti degli organi di indirizzo politico e i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza, da pubblicare** entro tre mesi dalla elezione, dalla nomina o dal conferimento e **per i tre anni successivi dalla cessazione del mandato o dell'incarico.**

Formato e tipi di dato aperto

Sono dati di tipo aperto quelli che presentano le seguenti caratteristiche:

- ✓ sono disponibili secondo i termini di una **licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque**, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato;
- ✓ sono **accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione**, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, **in formati aperti, sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati**;
- ✓ sono **resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione**, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, **oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione**.

Formazione IFEL *per i Comuni*

**Accesso civico
generalizzato: tutela di
interessi privati contro
interesse pubblico a
conoscere**

Il rapporto tra GDPR, obblighi di trasparenza e accesso civico della PA

Il Regolamento europeo (considerando 154) prevede che i “dati personali contenuti in documenti conservati da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico dovrebbero poter essere diffusi da detta autorità o organismo se la diffusione è prevista dal diritto dell'Unione o degli Stati membri cui l'autorità pubblica o l'organismo pubblico sono soggetti. Tali disposizioni legislative dovrebbero conciliare l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico con il diritto alla protezione dei dati personali e possono quindi prevedere la necessaria conciliazione con il diritto alla protezione dei dati personali, in conformità del presente regolamento”.

Il rapporto tra GDPR, obblighi di trasparenza e accesso civico della PA

Lo stesso considerando 154 ammette in generale che il Regolamento, nell'applicazione delle sue disposizioni, tenga conto del principio del pubblico accesso ai documenti ufficiali.

Ritiene, infatti, che l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali possa essere considerato di interesse pubblico.

Quanto al riutilizzo dei dati, ricorda che la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico non pregiudica in alcun modo il livello di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali ai sensi delle disposizioni di diritto dell'Unione e degli Stati membri e non modifica, in particolare, gli obblighi e i diritti previsti dal presente regolamento. Nello specifico, tale direttiva non dovrebbe applicarsi ai documenti il cui accesso è escluso o limitato in virtù dei regimi di accesso per motivi di protezione dei dati personali, e a parti di documenti accessibili in virtù di tali regimi che contengono dati personali il cui riutilizzo è stato previsto per legge come incompatibile con la normativa in materia di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

Il rapporto tra GDPR, obblighi di trasparenza e accesso civico della PA

Da quanto detto deriva che continuano ad essere vigenti, in materia di trasparenza, i principi contenuti nel Provvedimento del Garante nazionale del 15 maggio 2014.

Il rapporto tra GDPR, obblighi di trasparenza e accesso civico della PA

Anche per il diritto di accesso, sia documentale che generalizzato, non vi sono variazioni sostanziali.

Anzi lo schema di decreto legislativo ribadisce che i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 241/90 e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso. Nei medesimi termini, i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso civico restano disciplinati dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Il rapporto tra GDPR, obblighi di trasparenza e accesso civico della PA

Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, 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.

Il Provvedimento del Garante nazionale del 15 maggio 2014.

Tale provvedimento distingueva gli obblighi di pubblicazione in:

obblighi di pubblicazione per finalità di trasparenza (quelli previsti dal decreto legislativo n. 33/2013);

obblighi di pubblicazione per altre finalità (contenuti in altre disposizioni di settore non riconducibili a finalità di trasparenza, quali ad es. le pubblicazioni matrimoniali, alle deliberazioni ..).

Il Provvedimento del Garante nazionale del 15 maggio 2014.

Tale provvedimento ribadiva la regola generale per la quale i soggetti pubblici possono diffondere dati personali solo se ciò è ammesso da una specifica disposizione di legge o di regolamento.

In ogni caso non è possibile diffondere dati personali idonei a rivelare lo stato di salute o informazioni 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.

Il Provvedimento del Garante nazionale del 15 maggio 2014.

Non si possono, inoltre, diffondere dati ulteriori rispetto a quelli per i quali è prevista la pubblicazione obbligatoria, a meno che tali dati non vengano resi effettivamente anonimi e non vi sia più la possibilità di identificare gli interessati, nemmeno indirettamente e in un momento successivo.

Il Provvedimento del Garante nazionale del 15 maggio 2014.

Peraltro, anche quando vi è l'obbligo di pubblicazione dell'atto o del documento nel proprio sito web istituzionale, il soggetto pubblico deve limitarsi a includere negli atti da pubblicare solo quei dati personali realmente necessari e proporzionati alla finalità di trasparenza perseguita nel caso concreto.

Se sono sensibili, i dati possono essere trattati solo se indispensabili, ossia se la finalità di trasparenza non può essere conseguita con dati anonimi o dati personali di natura diversa.

Il Provvedimento del Garante nazionale del 15 maggio 2014.

Il provvedimento prevede anche che il principio generale del libero riutilizzo dei documenti contenenti dati pubblici va bilanciato con i principi in materia di protezione dei dati personali, primo fra tutti quello di finalità.

Il Garante ha ritenuto opportuno che i soggetti pubblici inseriscano nella sezione "Amministrazione trasparente" un alert generale con cui si informi il pubblico che i dati personali pubblicati sono «riutilizzabili solo alle condizioni previste dalla normativa vigente sul riuso dei dati pubblici (...), in termini compatibili con gli scopi per i quali sono stati raccolti e registrati, e nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali».

Il Provvedimento del Garante nazionale del 15 maggio 2014.

Quanto all'indicizzazione, si ha l'obbligo di "indicizzare" i contenuti pubblicati tramite motori di ricerca per finalità di trasparenza, relativamente ai soli dati tassativamente individuati dalle disposizioni in materia di trasparenza, con esclusione quindi degli altri dati che si ha l'obbligo di pubblicare per altre finalità di pubblicità (es. pubblicazioni matrimoniali, pubblicazioni sull'albo pretorio degli enti locali). Sono, fra l'altro, espressamente sottratti all'indicizzazione i dati sensibili e giudiziari.

**Le conseguenze sulla
gestione dei dati
personali, in relazione
alla trasparenza
amministrativa (D.lgs.
n. 33/2013)**

Alcuni provvedimenti del Garante in materia di trasparenza

Provvedimento n. 398 del 5 ottobre 2017

Illecita pubblicazione sul sito web delle deliberazioni per un periodo superiore ai quindici giorni, non giustificabile con il fatto che il Regolamento regionale non prevedeva un termine massimo per la pubblicazione delle deliberazioni della Giunta regionale sul sito istituzionale.

Sanzione di euro 100.000,00.

Alcuni provvedimenti del Garante in materia di trasparenza

Provvedimento n. 492 del 24 novembre 2016

Illecita pubblicazione sul sito web istituzionale di una Provincia - nelle aree tematiche istituzionale dedicate alla formazione, lavoro e politiche sociali, energia ed impianti energetici -, nell'ambito delle procedure previste per il rilascio delle autorizzazioni all'installazione di impianti di energia elettrica, informazioni relative ai soggetti interessati alle procedure stesse, tra cui le copie fotostatiche delle carte di identità e i codici iban degli istituti di credito.

Sanzione di euro 10.000,00.

Alcuni provvedimenti del Garante in materia di trasparenza

Provvedimento n. 303 del 5 luglio 2017

Illecita pubblicazione sul sito web istituzionale di un Comune nello storico degli atti dell'Albo pretorio online (<http://...>), di un provvedimento del Settore edilizia ed attività produttive con cui si rende noto del rilascio di un permesso di costruire «per la chiusura con vetrate atermiche della tettoia posta sul lastrico solare» di un immobile – di cui sono indicati indirizzo e dati catastali – al fine di «destinarla a spazio dedicato alla riabilitazione di portatore di handicap», in applicazione di quanto previsto dalla Legge della Regione Puglia n. 39 del 10/12/2012

Divieto di ulteriore diffusione e avvio di procedimento per la sanzione pecuniaria.

Alcuni provvedimenti del Garante in materia di trasparenza

Provvedimento n. 29 del 26 gennaio 2017

Illecita pubblicazione sul sito web istituzionale di un Comune:
della graduatoria finale di una procedura selettiva pubblica
"riservata ai soggetti disabili di cui alla legge n. 68/1999";

della graduatoria relativa alla valutazione dei titoli dei
partecipanti alla medesima procedura selettiva, contenente 542
nominativi, con la relativa data di nascita e il punteggio a
ciascuno attribuito;

della valutazione degli elaborati della prova scritta, in violazione
dell'art. 22, comma 8 del d.lg. 30 giugno 2003, n. 196 recante
Codice in materia di protezione dei dati personali (di seguito
denominato Codice).

Sanzione di euro 10.000,00.

Alcuni provvedimenti del Garante in materia di trasparenza

Provvedimento n. 213 del 12 aprile 2018

Illecita pubblicazione sul sito web istituzionale di un Comune di una determinazione dirigenziale che ha approvato le graduatorie dei soggetti aventi diritto all'esenzione o alla riduzione della tassa sui rifiuti, perché si trovano, rispettivamente, in una condizione di disagio economico-sociale (mod. XX) o in uno stato di invalidità civile al cento per cento (mod. XX); le predette graduatorie riportano in chiaro dati e informazioni personali di n. 3447 soggetti interessati, ordinati in base alla situazione economica.

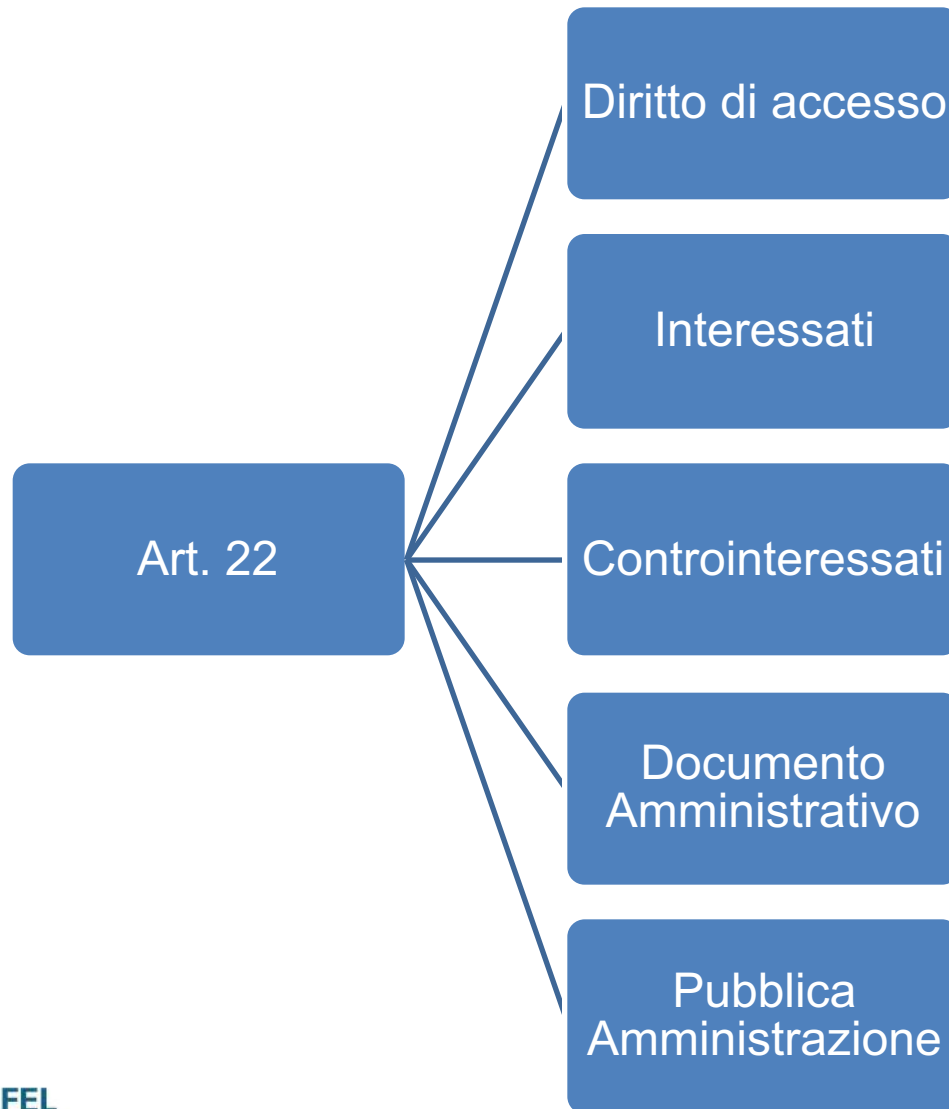
Divieto di ulteriore diffusione e avvio di procedimento per la sanzione pecuniaria.

Formazione IFEL *per i Comuni*

**Il rapporto fra accesso
civico generalizzato e
accesso documentale**



Accesso documentale (L. 241/90)



Accesso documentale: art. 22

Diritto di accesso:

il diritto degli interessati di:

prendere visione

estrarre copia di documenti amministrativi;

Art. 22, comma 2, l. n. 241/90, (post l. n. 15/05)

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, attiene ai **livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali** che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi **dell'articolo 117, secondo comma, lettera m)**, della Costituzione. Resta ferma la potestà delle **regioni e degli enti locali**, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.

**Art. 22, comma 2, l. n. 241/90,
così sostituito dall'art. 10,
comma 1, lett. a), L. 18 giugno
2009, n. 69.**

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

Accesso documentale: art. 22

Interessati

tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;

Accesso documentale: art. 22

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;

Accesso documentale: art. 22

Documento amministrativo

ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del **contenuto di atti, anche interni, formati** dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, **utilizzati** ai fini dell'attività amministrativa.

ART. 22, l. n. 241/90 (post l. n. 15/05), comma 1, lett. d)

Documento amministrativo

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 Sostanziale.

Art. 22, comma 3, l. n. 241/90 (*post* l. n. 15/05)

Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.

Art. 22, comma 4, l. n. 241/90 (*post* l. n. 15/05)

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.

Art. 22, comma 6, l. n. 241/90 (*post* l. n. 15/05)

Il diritto d'accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

Art. 24, comma 3, l. n. 241/90 (*post* l. n. 15/05)

Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

Il d.lgs n. 97 del 25 maggio 2016

“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”

Anche definito il FOIA italiano.

Accesso agli atti della pubblica amministrazione in Italia

Dal 23 dicembre 2016 e comunque dopo il d.lgs 97/2016

1. D.lgs 267/2000 art. 10 - Diritto di accesso e di informazione
2. D.lgs 267/2000 art. 43 comma 2 - Diritti dei consiglieri
3. D.Lgs. n. 195/2005 – Accesso alle informazioni ambientali (Attuazione della direttiva 2003/4/CE)
4. Legge 241/1990 art. 22 e seguenti – Accesso agli atti
5. D.lgs 33/2013 s.m.i. art. 5 comma 1 – Accesso civico
- 6. D.lgs 33/2013 s.m.i. art. 5 comma 2 – Accesso civico “generalizzato” (FOIA)**

Accesso civico semplice

L'accesso civico ex art. 5 comma 1 dlgs 33/2013 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.

Con richiesta diretta al Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza il cittadino può richiedere i dati e **ottenere in risposta il link alla sezione "Amministrazione trasparente in cui è stata effettuata la pubblicazione.**

Accesso civico generalizzato

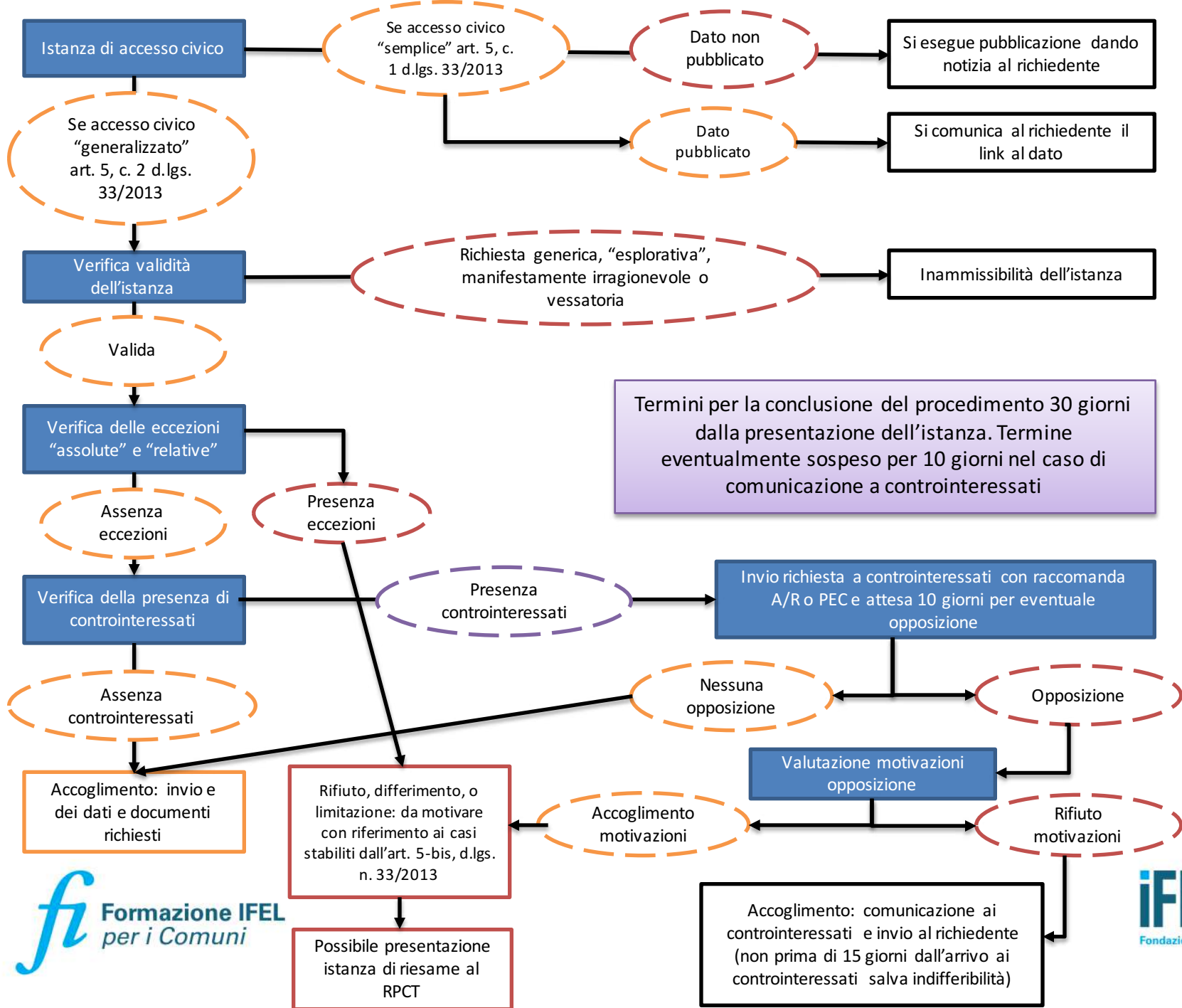
Art. 5 comma 2 del d.lgs 33/2013 come sostituito dall'articolo 6 del d.lgs 97/2016

“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.”

Accesso civico generalizzato

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** (comma3). 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 limiti e le esclusioni previste dall'art. 5 bis del d.lgs. 33/2013, rappresentano eccezioni e come tali da **interpretarsi restrittivamente**.



Accesso civico generalizzato: di riferimento

il quadro

d.lgs. n. 33/2013,
modificato dal
d.lgs. n. 97/2016



ANAC/Garante
Privacy - Linee
guida deliberazione
1309/2016



Dipartimento
Funzione Pubblica
Circolare n. 2/2017



Articolo 5-bis
comma 6 d.lgs.
33/2013 e s.m.i.

Accesso civico generalizzato

Ai sensi dell'articolo 3 comma 1 del D.lgs. N. 33/2013, come modificato dal D.lgs. N. 97/2016:

Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli 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 ai sensi dell'articolo 7.

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

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.

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

L'Accesso Civico Generalizzato (ACG) e l'Accesso Documentale (AD), **pur essendo affini, per ciò che concerne la struttura procedimentale (istanza del cittadino > istruttoria > decisione finale dell'ufficio) sono guidati da logiche completamente diverse:**

“Logica 241” (accesso documentale): il documento amministrativo **si presume NON ACCESSIBILE** e affinché diventi ACCESSIBILE il cittadino che deve dimostrare di essere titolato ad accedere al documento amministrativo.

“Logica ACG” (accesso generalizzato): il documento o il dato **si presume ACCESSIBILE** ed è la pubblica amministrazione che deve *decidere* se renderlo NON ACCESSIBILE.

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

OBBLIGO vs DIRITTO

Art. 3, comma 1 del d.lgs. 33/2013 (originale):

“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»

Art 3, comma 1 del d.lgs. 33/2013 (vigente):

“Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli 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 ai sensi dell’articolo 7»

- Nella versione originaria, le informazioni, i dati e i documenti diventano pubblici in forza di un *obbligo* deciso dal legislatore;
- Mentre adesso lo diventano in forza di un *diritto* esercitato dal cittadino

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

Anche dopo le modifiche del d.lgs. 97/2016, **l'Accesso Civico Semplice** resta un procedimento molto lineare, che dipende dall'obbligo di pubblicazione e prevede l'interazione tra **due soggetti: il cittadino e l'amministrazione**

L'accesso civico generalizzato, invece, prevede l'interazione tra **6 soggetti: Il cittadino richiedente, il controinteressato, la pubblica amministrazione, il Garante della Privacy, il Difensore Civico e il TAR.**

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

L’accesso civico e l’accesso generalizzato non si sovrappongono mai: la selezione di uno dei due diritti di accesso introdotti dal d.lgs. 33/2013 dipende dalla presenza o meno di un obbligo di pubblicazione e dalla durata della pubblicazione.

Leggendo attentamente i commi 3 – 10 dell’art. 5 del d.lgs. 33/2013 risulta evidente che il legislatore, nel momento in cui ha iniziato a descrivere il procedimento di accesso generalizzato ai dati e ai documenti, **ha preso come modello il procedimento di accesso documentale della L. 241/1990**

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

L'ACG, infatti, è descritto come un procedimento in cui il cittadino richiede dati e documenti all'ufficio che li detiene e in cui l'ufficio esegue le stesse operazioni previste dalla L. 241/1990 per l'accesso agli atti amministrativi:

Riceve
l'istanza e
avvia il
procedim
ento



Verifica
l'esistenz
a di
esclusioni
«assolute
»



Identifica
eventuali
controinte
ressati



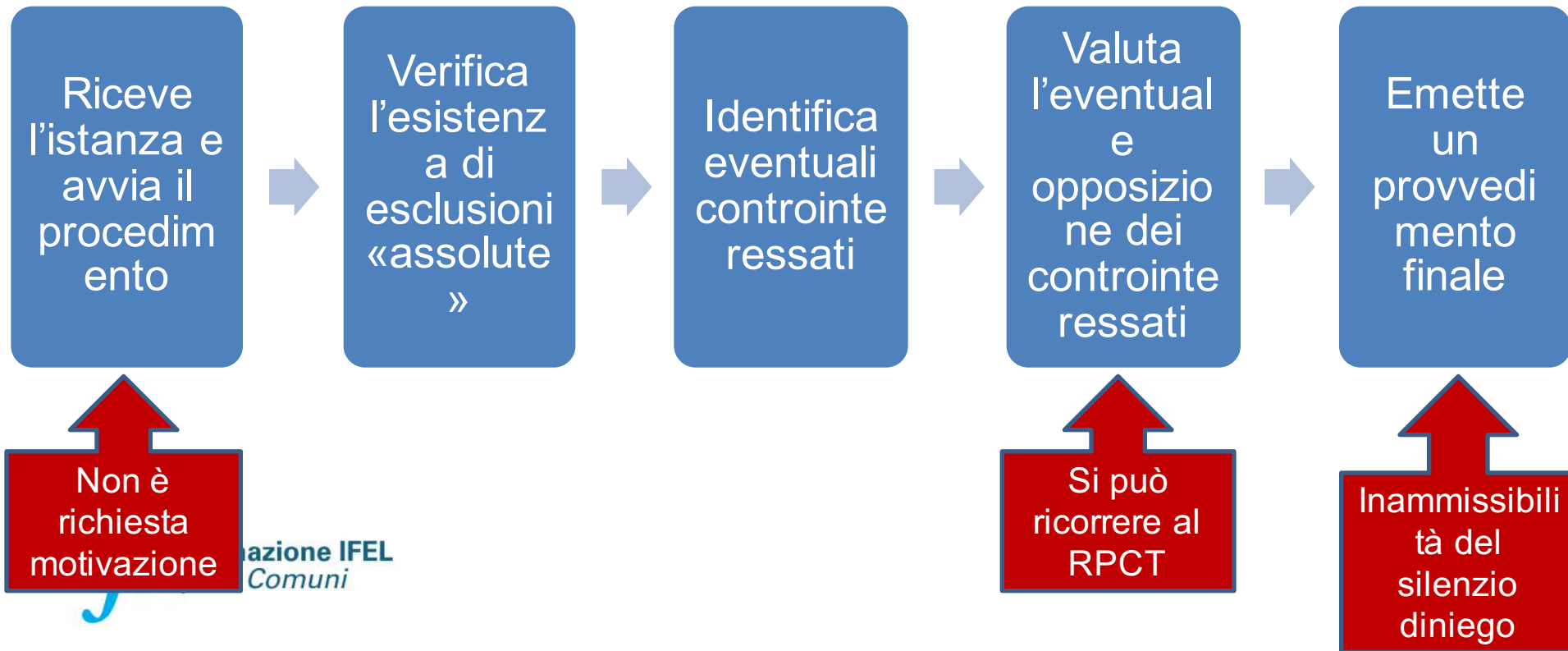
Valuta
l'eventual
e
opposizio
ne dei
controinte
ressati



Emette
un
provvedi
mento
finale

Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

Poi, il legislatore modifica le regole di avvio e conclusione del procedimento, e, in parte, anche le modalità di ricorso avverso le decisioni dell'amministrazione. L'ufficio:



Accesso “generalizzato” VS Accesso “documentale”

L'assenza di motivazione è uno degli **aspetti più problematici** dell'ACG.

Il cittadino **non è obbligato a comunicare le ragioni che lo spingono a voler accedere ai dati e ai documenti detenuti dall'ufficio**, né l'uso che intende fare delle informazioni che ne potrà ricavare, perché, in forza del comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. 33/2013, il suo diritto all'accesso “*non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva [...] e non richiede motivazione*”.

Veramente il non dover dare motivazione aumenta le garanzie di trasparenza? Oppure crea semplicemente **asimmetria informativa, rendendo difficile la valutazione delle istanze**? I dati e i documenti acquisiti tramite ACG sono **pubblici** e quindi possono essere liberamente diffusi. I **rischi associati a tale diffusione non possono essere calcolati in modo razionale, se non sono note le motivazioni del richiedente** e il possibile conseguente uso che il richiedente farà dei dati, dei documenti e delle informazioni acquisite.

L'enfasi posta sull'assenza di motivazione doveva, nelle intenzioni del legislatore, **fare intendere che si stava introducendo un meccanismo di accesso assai diverso da quello documentale**.

Linee guida ANAC deliberazione 1309/2016

Ai sensi dell'art. 5 bis, co. 6, ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti l'ANAC, d'intesa con il Garante Privacy e sentita la Conferenza Unificata adotta **linee guida recanti indicazioni operative sull'accesso civico**.

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**.

Circolare DFP n. 2/2017

“Attuazione delle norme sull’accesso civico generalizzato (c.d. Foia)” 30 maggio 2017

La Circolare ha ad oggetto le raccomandazioni operative per le Pubbliche Amministrazioni:

- Modalità di presentazione della richiesta;
- Uffici competenti;
- Tempi di decisione;
- I controinteressati
- I rifiuti non consentiti
- Il dialogo con i richiedenti
- Il Registro degli accessi.

Circolare DPF n. 2/2017



Circolare DPF n. 2/2017

Principio della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo

Nei sistemi FOIA, il diritto di accesso va applicato tenendo conto della tutela preferenziale dell'interesse a conoscere. Pertanto, **nei casi di dubbio** circa l'applicabilità di una eccezione, le amministrazioni dovrebbero dare **prevalenza all'interesse conoscitivo** che la richiesta mira a soddisfare

Circolare DPF n. 2/2017

Criterio del minor aggravio possibile nell'esercizio del diritto

In assenza di una espressa previsione legislativa che le autorizzi, **le amministrazioni non possono pretendere** dal richiedente l'adempimento di **formalità o oneri procedurali**, ponendoli come condizioni di ammissibilità della domanda di accesso

Si deve ritenere in linea di principio contraria alle finalità della disciplina legislativa in tema di accesso generalizzato la possibilità di **dichiarare inammissibile una domanda di accesso generalizzato per motivi formali o procedurali**.

Circolare DPF n. 2/2017

Limiti all'adozione di regolamenti interni

Ciascuna amministrazione può disciplinare con regolamento, circolare o altro atto interno **esclusivamente i profili procedurali e organizzativi di carattere interno**. Al contrario, i profili di rilevanza esterna, che incidono sull'estensione del diritto

Diversamente da quanto previsto dall'art. 24, c. 6, l. n. 241/1990 in tema di accesso procedimentale, **non è possibile individuare (con regolamento, circolare o altro atto interno) le categorie di atti sottratti all'accesso generalizzato**.

Caratteristiche del nuovo accesso civico

Chi può presentare richiesta di accesso generalizzato ai sensi dell'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 33/2013?

L'accesso generalizzato può essere presentato 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.

Caratteristiche del nuovo accesso civico

È necessario motivare la richiesta di accesso generalizzato?

Per presentare la richiesta di accesso generalizzato non è necessario fornire una motivazione.

Destinatari della richiesta di accesso civico

A quale ufficio va presentata la richiesta di accesso generalizzato ai sensi dell'art. 5 comma 3 del d.lgs 33/2013?

- a) **ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;**
- b) **Ufficio relazioni con il pubblico;**
- c) **altro ufficio indicato dall'amministrazione** nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;
- d) **Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza**, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria

Gli uffici competenti

Nel caso in cui sia palese che la domanda è stata **erroneamente indirizzata a un'amministrazione diversa** da quella che detiene i dati o documenti richiesti, **l'ufficio ricevente deve inoltrare tempestivamente la domanda all'amministrazione competente e darne comunicazione al richiedente**, specificando che il termine di conclusione del procedimento decorre dalla data di ricevimento della richiesta da parte dell'ufficio competente.

Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza può ricevere soltanto le domande di accesso civico semplice.

Nel caso in cui una domanda di accesso generalizzato sia stata erroneamente inviata al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, quest'ultimo provvede a inoltrare tempestivamente la stessa all'ufficio competente a decidere sulla domanda.

La competenza a decidere sulla domanda

Di regola, **la competenza a decidere se accogliere o meno una richiesta di accesso generalizzato è attribuita all'ufficio che detiene i dati o i documenti richiesti.** In linea di principio, questo ufficio dovrebbe coincidere con l'ufficio competente nella materia a cui si riferisce la richiesta (competenza *ratione materiae*). Nei casi dubbi, si deve privilegiare il criterio fattuale del possesso dei dati o documenti richiesti. A rigore, **l'ufficio che è in possesso dei dati o documenti richiesti non può respingere la domanda di accesso per difetto di competenza nella materia oggetto della richiesta.**

Modalità di presentazione dell'istanza

Come si fa a presentare l'istanza di accesso generalizzato?

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». Pertanto, ai sensi dell'art. 65 del CAD, le istanze presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici sono valide se:

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

Modalità di presentazione dell'istanza

Come si fa a presentare l'istanza di accesso generalizzato?

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).

Identificazione del richiedente

L'identificazione del richiedente non è necessaria ai fini dell'esercizio del diritto. Tuttavia, **l'identificazione del richiedente è indispensabile ai fini di una corretta gestione delle domande**: ad esempio, ai fini della trasmissione dei dati e documenti richiesti o della trattazione di una pluralità di domande identiche (seriali) o onerose (vessatorie) da parte di uno stesso soggetto.

Pertanto **l'identificazione del richiedente va intesa come condizione di ricevibilità della richiesta**. In caso di richiesta anonima o da parte di un soggetto la cui identità sia incerta, l'amministrazione deve comunicare al richiedente la necessità di identificarsi

Oggetto della richiesta

Che cosa si può richiedere con l'accesso generalizzato?

Con la richiesta di accesso generalizzato possono essere richiesti i **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**
- che l'amministrazione **non è tenuta a rielaborare informazioni** in suo possesso
- che sono ammissibili, invece, le operazioni di elaborazione che consistono **nell'oscuramento dei dati personali**

Oggetto della richiesta

Che cosa si può richiedere con l'accesso generalizzato?

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
- che la richiesta consente all'amministrazione di identificare agevolmente i documenti richiesti pertanto non sono ammissibili richieste meramente esplorativa, volta semplicemente a "scoprire" di quali informazioni l'amministrazione dispone.

Devono essere ritenute inammissibili le richieste formulate in modo così vago da non permettere all'amministrazione di identificare i documenti o le informazioni richieste.

Identificazione dell'oggetto della richiesta

Nel caso di domanda formulata in termini talmente vaghi da non consentire di identificare l'oggetto della richiesta (c.d. richiesta generica) o volta ad accertare il possesso di dati o documenti da parte dell'amministrazione (c.d. richiesta esplorativa), **l'amministrazione dovrebbe assistere il richiedente al fine di giungere a una adeguata definizione dell'oggetto della domanda.**

Identificazione dell'oggetto della richiesta

Pertanto, nell'ipotesi di richiesta generica o meramente esplorativa l'inammissibilità deve essere intesa in senso restrittivo:

l'amministrazione dovrebbe ritenere inammissibile una richiesta formulata in termini generici o meramente esplorativi **soltanto quando abbia invitato (per iscritto) il richiedente a ridefinire l'oggetto della domanda** o a indicare gli elementi sufficienti per consentire l'identificazione dei dati o documenti di suo interesse, e il richiedente non abbia fornito i chiarimenti richiesti.

Richieste “massive”

Che cosa si può richiedere con l’accesso generalizzato?

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.

Richieste “massive”

Sulla base dei primi riscontri applicativi, è opportuno chiarire che la ragionevolezza della richiesta va valutata tenendo conto dei seguenti criteri:

- **l’eventuale attività di elaborazione (ad es. oscuramento di dati personali)** che l’amministrazione dovrebbe svolgere per rendere disponibili i dati e documenti richiesti;
- **le risorse interne che occorrerebbe impiegare per soddisfare la richiesta**, da quantificare in rapporto al numero di ore di lavoro per unità di personale;
- **la rilevanza dell’interesse conoscitivo che la richiesta mira a soddisfare.**

Richieste “massive”

L'irragionevolezza della richiesta è manifesta soltanto quando **è evidente che un'accurata trattazione della stessa comporterebbe per l'amministrazione un onere tale da compromettere il buon andamento della sua azione**. Il carattere palese del pregiudizio serio e immediato al buon funzionamento dell'amministrazione va motivato in relazione ai criteri sopra indicati.

Richieste “reiterate”

I medesimi principi delle richieste “massive” sono applicabili all’ipotesi in cui uno stesso soggetto (o una pluralità di soggetti riconducibili a un medesimo ente) proponga più domande entro un periodo di tempo limitato. In questo caso, l’amministrazione potrebbe **valutare l’impatto cumulativo delle predette domande sul buon andamento della sua azione** e, nel caso di manifesta irragionevolezza dell’onere complessivo che ne deriva, motivare il diniego nei termini sopra indicati. Se il medesimo richiedente ha già formulato **una richiesta identica o sostanzialmente coincidente**, l’amministrazione ha la facoltà di non rispondere alla nuova richiesta, a condizione che la precedente sia stata integralmente soddisfatta.

TAR Lombardia sentenza 11/10/2017

Abuso del diritto di accesso

Ricorso per **l'accertamento del diritto di accesso civico generalizzato** ordinando al Comune di Broni l'esibizione al ricorrente e/o la pubblicazione degli atti amministrativi di cui alle istanze di accesso civico tese ad ottenere **copia su supporto informatico «di tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i Responsabili dei servizi nell'anno 2016», in quanto non pubblicate integralmente dal Comune di Broni.**”

Nel merito il ricorso è infondato e va respinto



TAR Lombardia sentenza 11/10/2017

Ora, nel caso di specie l'istanza di accesso di cui è causa, volta ad ottenere "tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i responsabili dei servizi nell'anno 2016" – **cui peraltro hanno fatto seguito due ulteriori istanze volte ad ottenere tutte le determinazioni di tutti i Settori dell'Ente emanate nei mesi di gennaio, febbraio e marzo**, queste ultime non oggetto del presente giudizio – **costituisce una manifestazione sovrabbondante, pervasiva e, in ultima analisi, contraria a buona fede dell'istituto dell'accesso generalizzato.**

Non è passibile di censura, ad avviso del Collegio, **la motivazione del diniego espressa al Comune di Broni (affidata a ben quattro pagine di argomentazioni)**, laddove ha ritenuto di rinvenire nell'istanza del ricorrente un'ipotesi di "richiesta massiva"

TAR Lombardia sentenza 11/10/2017

Abuso del diritto di accesso

La richiesta di tutte le determinazioni di tutti i responsabili dei servizi del Comune assunte nel 2016 implica necessariamente **l'apertura di innumerevoli subprocedimenti volti a coinvolgere i soggetti controinteressati.**

Non può essere poi trascurata una circostanza di fatto riferita dalla difesa dell'Amministrazione e non contestata dal ricorrente: **dal novembre 2015 all'agosto 2017 l'odierno ricorrente ha rivolto al Comune 73 richieste di accesso.**

TAR Lombardia sentenza 11/10/2017

Sotto un profilo generale il Collegio ritiene debba essere richiamato **il principio di buona fede e del correlato divieto di abuso del diritto. Il dovere di buona fede, previsto dall'art. 1175 del c.c.,** alla luce del parametro di solidarietà, sancito all'art. 2 della Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea,

Alla luce di tali principi, il Collegio è dell'avviso che **l'istanza del ricorrente – anche tenuto conto delle precedenti istanze e di quelle successive – costituisca un abuso dell'istituto, in quanto irragionevole e sovrabbondante.** Va peraltro osservato che ciò che le **Linee Guida dell'ANAC** qualifica come **“richieste massive”**, e che giustifica, con adeguata motivazione, il rigetto dell'istanza, altro non è che la **declinazione del principio di divieto di abuso del diritto e di violazione del principio di buona fede.**

Costi dell'accesso civico

Bisogna pagare per poter effettuare l'accesso generalizzato?

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.

Esito e tempi dell'accesso civico

Quanto tempo ha l'amministrazione per rispondere alle richieste di accesso generalizzato?

Il procedimento di accesso generalizzato deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di **30 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 **10 giorni**) nel caso di comunicazione della richiesta al controinteressato.

Rispetto dei termini

- **il termine di trenta (30) giorni** entro il quale concludere il procedimento **non è derogabile, salva l'ipotesi di sospensione fino a dieci giorni nel caso di comunicazione della richiesta al controinteressato** (art. 5, c. 5, d.lgs. n. 33/2013);
- **la conclusione del procedimento deve necessariamente avvenire con un provvedimento espresso**: non è ammesso il silenzio-diniego, né altra forma silenziosa di conclusione del procedimento;
- **l'inosservanza del termine sopra indicato costituisce "elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione" ed è comunque valutata "ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili"** (art. 46 del d.lgs. n. 33/2013).

Le conseguenze dell'inosservanza dei termini

Nel caso in cui l'amministrazione non risponda entro il termine previsto dalla legge, si ricorda che la normativa prevede due conseguenze.

Sul versante esterno, l'art. 5, c. 7, d.lgs. n. 33/2013 consente di **attivare la procedura di riesame e di proporre ricorso al giudice amministrativo**.

Sul **versante interno**, l'inosservanza del termine ha una triplice valenza:

- a) **elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale;**
- b) **eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione;**
- c) **elemento di valutazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato.**

Le conseguenze dell'inosservanza dei termini

Poiché il RPCT “**controllano e assicurano la regolare attuazione dell'accesso civico sulla base di quanto stabilito dal presente decreto**” (art. 43, c. 4, d.lgs. n. 33/2013), ne deriva, in analogia con quanto previsto per le ipotesi di **inadempimento agli obblighi di pubblicazione (art. 43, commi 1 e 5)**, che il RPCT è tenuto a **segnalare i casi** di inosservanza del termine, in relazione alla gravità e alla reiterazione dei medesimi:

- a) **sia all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare;**
- b) **sia al vertice politico dell'amministrazione e agli organi cui compete la valutazione della dirigenza e delle performance individuali, ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità.**

I controinteressati

L'amministrazione o l'ente destinatario dell'istanza è obbligato a darne comunicazione a eventuali soggetti 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 (Es. proprietà intellettuale, diritto d'autore, segreti commerciali), l'ente deve darne comunicazione ai controinteressati, mediante invio di copia con raccomandata A/R o per via telematica.

Il soggetto controinteressato può presentare (anche per via telematica) una eventuale e motivata opposizione all'istanza di accesso generalizzato, entro **10 giorni** dalla ricezione della comunicazione.

Decorso il termine di **10 giorni** e accertata la ricezione della comunicazione da parte del contrinteressato, l'amministrazione provvede sulla richiesta di accesso.

Individuazione dei controinteressati

Devono ritenersi “**controinteressati**” tutti i soggetti (persone fisiche o giuridiche) che, anche se non indicati nel documento cui si vuole accedere, potrebbero vedere pregiudicati loro interessi coincidenti con quelli indicati dal comma 2 dell’art. 5-bis

La circostanza che i dati o documenti richiesti facciano riferimento a soggetti terzi, di per sé, **non implica che questi debbano essere qualificati come controinteressati**. Occorre comunque valutare il pregiudizio concreto agli interessi privati di cui all’art. 5-bis, c. 2, che i controinteressati potrebbero subire come conseguenza dell’accesso. Al fine di identificare i controinteressati in modo corretto, è indispensabile **procedere a questa valutazione soltanto dopo un puntuale esame di tutti i dati e i documenti oggetto della domanda di accesso generalizzato**.

Accoglimento della richiesta di accesso in caso di opposizione da parte dei controinteressati

In caso di opposizione, l'amministrazione non può assumere come unico fondamento del rifiuto di accesso il mancato consenso del controinteressato. L'art. 5, c. 6, d.lgs. n. 33/2013 espressamente prevede l'ipotesi di “accoglimento della richiesta di accesso civico nonostante l'opposizione del controinteressato”. Dunque, la normativa rimette sempre all'amministrazione destinataria della richiesta il potere di decidere sull'accesso.

Accoglimento della richiesta di accesso in caso di opposizione da parte dei controinteressati

La medesima disposizione stabilisce che, in caso di accoglimento della richiesta di accesso nonostante **l'opposizione del controinteressato, l'amministrazione è tenuta a darne comunicazione al controinteressato e al richiedente senza procedere alla contestuale trasmissione dei documenti a quest'ultimo.**

E' opportuno che la comunicazione di accoglimento della richiesta di accesso contenga **l'espressa precisazione che la trasmissione al richiedente dei dati o documenti avviene decorsi quindici giorni**

Tutela della privacy

L'ente destinatario della richiesta di accesso civico può chiedere un parere formale al Garante per la privacy?

È previsto che il Garante per la protezione dei dati personali sia sentito dal Responsabile della Prevenzione della Corruzione nel caso di richiesta di riesame e dal difensore civico nel caso di ricorso solo laddove l'accesso civico sia stato negato o differito per motivi attinenti la tutela della «protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia» (art. 5-bis, comma 2, lett. a, d. lgs. n. 33/2013).

(segue....)

Tutela della privacy

In tali ipotesi, il Garante si pronuncia entro il termine di **10 giorni** dalla richiesta, durante i quali il termine per l'adozione del provvedimento da parte del Responsabile della Prevenzione della Corruzione o per la pronuncia del difensore civico sono sospesi.

Accesso parziale o differito

E' possibile consentire l'accesso solo a parte dei dati richiesti o differire l'accesso nel tempo al fine di tutelare interessi legittimi?

Se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, **deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti.**

I limiti di cui ai commi 1 e 2 si applicano unicamente per il **periodo nel quale la protezione è giustificata** in relazione alla natura del dato.

L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al **potere di differimento.**

Esito della richiesta

Accoglimento della richiesta di accesso generalizzato

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 **15 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).

Il provvedimento di accoglimento 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.

Esito della richiesta

Rifiuto della richiesta di accesso generalizzato

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.

Formazione IFEL *per i Comuni*

**I limiti “assoluti” e
“relativi” dell’accesso
civico “generalizzato”**



Esclusioni e limiti all'accesso civico

L'accesso civico, a differenza dell'accesso agli atti, **non viene mai negato per assenza di motivazione o titolo.**

L'accesso civico viene **negato** perché il diniego è necessario per **tutelare particolari interessi pubblici o privati, oppure perché la richiesta di accesso è vietata dalla legge o sottoposto a procedure particolari.**

I casi di esclusione dell'accesso civico sono elencati **nell'art. 5-bis, commi 1, 2 e 3** del d.lgs. 33/2013

Esclusioni e limiti all'accesso civico

Art. 5-bis comma 1 del d.lgs 33/2013 introdotto dal d.lgs 97/2016

L'accesso civico è rifiutato per tutelare uno degli interessi pubblici inerenti:

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

Esclusioni e limiti all'accesso civico

Art. 5-bis comma 2 del d.lgs 33/2013 introdotto dal d.lgs 97/2016

L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato inoltre per tutelare uno degli interessi privati inerenti:

- 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.

Esclusioni e limiti all'accesso civico

Art. 5-bis comma 3 del d.lgs 33/2013 introdotto dal d.lgs 97/2016

L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato inoltre nei casi di segreto di Stato e rimane comunque subordinato alla disciplina vigente inclusa quella stabilita dall'art 24 comma 1 della Legge n. 241/1990

Esclusioni e limiti all'accesso civico

Art. 24 comma 1 Legge 241/1990

Il diritto di accesso è escluso:

- a) per i documenti coperti da segreto di Stato e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;
- b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le 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, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;
- d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.

Le 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**.

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:

a) Segreto di Stato;

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 n. 241 del 1990**.

Le eccezioni assolute

Il Segreto di Stato

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”*.

Le eccezioni assolute

Altri casi di segreto e divieto di divulgazione

- segreto **statistico**
- segreto **bancario**
- 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**
- segreto **scientifico**
- segreto **industriale**
- segreto sul **contenuto della corrispondenza**

Le eccezioni assolute

Altri casi di segreto e divieto di divulgazione

- segreto **professionale**
- “**pareri legali**” che attengono al diritto di difesa in un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale o amministrativa)
- divieti di divulgazione connessi al **segreto d'ufficio** **segreto 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 segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari”*.

Le eccezioni assolute

Altri casi di segreto e divieto di divulgazione

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).

Le eccezioni assolute

Altri casi di segreto e divieto di divulgazione

- **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)

Le eccezioni assolute

Altri casi di segreto e divieto di divulgazione

Resta, in ogni caso, ferma la possibilità che i dati personali per i quali sia stato negato l'accesso civico 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 civico in un'istanza di accesso ai sensi della l. 241/1990.**

Le eccezioni assolute

Altri casi di segreto e divieto di divulgazione

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).

Le eccezioni assolute

Eccezioni assolute in caso 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

Con riferimento ai casi in cui l'accesso generalizzato a dati, documenti e informazioni la cui conoscibilità è subordinata sulla base della **normativa di settore al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti**, si consideri

- la disciplina sugli **atti dello stato civile**

Le eccezioni assolute

- quella sulle **informazioni contenute nelle anagrafi della popolazione** conoscibili nelle modalità previste dalle relative discipline di settore,
- 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 stabilite dall'art. 69, comma 6, del d.P.R. n. 600/19732

Le eccezioni assolute

Eccezioni assolute in caso 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

Gli altri casi di esclusione indicati dall'art. **24 c. 1 della l. 241/1990** attengono:

- a) i **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;

Le eccezioni assolute

- a) nei **procedimenti tributari**, alle particolari norme che li regolano;
- b) 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
- c) nei **procedimenti selettivi, alle esclusioni dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.**

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

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 1 e 2 dell'art. 5-bis del decreto trasparenza.

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**.

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

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, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;**
- b) dimostrare che **il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla disclosure dell'informazione richiesta;**
- c) dimostrare che **il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.**

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

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).

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

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 disclosure 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).

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

- In proposito, con riferimento alle istanze di accesso civico 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 civico, se la conoscenza da parte di chiunque del dato personale richiesto **arreci (o possa arrecare) un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali**, in conformità alla disciplina legislativa in materia.

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

- 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

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

- 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 civico, 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

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

- il **soggetto destinatario dell'istanza**, nel dare riscontro alla richiesta di accesso civico, 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 civico, 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 civico, potendo accogliere l'istanza senza dover attivare l'onerosa procedura di coinvolgimento del soggetto **«controinteressato»**

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

- Con riferimento alle istanze di accesso civico 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 civico, se la conoscenza da parte di chiunque del dato personale richiesto **arrecava (o possa arrecare) un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali**, in conformità alla disciplina legislativa in materia.

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

- 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

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

- 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.**
- 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.**

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Limiti derivanti dalla protezione dei dati personali

- 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 fraudolente.

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Libertà e segretezza della corrispondenza

- 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*

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Libertà e segretezza della corrispondenza

- 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'inviolabilità 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).

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Libertà e segretezza della corrispondenza

- 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**

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Libertà e segretezza della corrispondenza

- Ciò premesso occorre precisare che, ai fini delle valutazioni in ordine all'individuazione dei casi in cui il diniego all'accesso civico è necessario per evitare un **pregiudizio concreto** alla tutela della «libertà e la segretezza della corrispondenza», l'ente destinatario dell'istanza di accesso civico 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.**

Le eccezioni relative o qualificate (limiti all'accesso)

Libertà e segretezza della corrispondenza

- 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.**

Motivazione del diniego all'accesso

- Nella **risposta negativa o parzialmente tale**, sia per i casi di diniego connessi all'esistenza di limiti di cui ai co. 1 e 2 che per quelli connessi all'esistenza di casi di eccezioni assolute di cui al co. 3, **l'amministrazione è tenuta a una congrua e completa, motivazione**, tanto più necessaria in una fase sicuramente sperimentale quale quella che si apre con le prime richieste di accesso.
- La motivazione serve all'amministrazione per definire progressivamente **proprie linee di condotta ragionevoli e legittime, al cittadino per comprendere ampiezza e limiti dell'accesso generalizzato, al giudice per sindacare adeguatamente le decisioni dell'amministrazione.**

Motivazione del diniego all'accesso

- Possono, tuttavia, verificarsi circostanze in cui potrebbe essere **pregiudizievole** dell'interesse coinvolto imporre all'amministrazione **anche solo di confermare o negare di essere in possesso di alcuni dati o informazioni** (si consideri ad esempio il caso di informazioni su indagini in corso).
- In tali ipotesi, di stretta interpretazione, se si dovesse pretendere una puntuale specificazione delle ragioni del diniego, l'amministrazione **potrebbe disvelare, in tutto o in parte, proprio informazioni e dati che la normativa ha escluso o limitato** dall'accesso per tutelarne la riservatezza (pubblica o privata).
- Ove ci si trovi in situazioni del genere, e ove questo non comporti la rivelazione di informazioni protette, è quantomeno opportuno **indicare le categorie di interessi pubblici o privati che si intendono tutelare e almeno le fonti normative** che prevedono l'esclusione o la limitazione dell'accesso da cui dipende la scelta dell'amministrazione.

I dinieghi non consentiti

Risposte parziali

Le pubbliche amministrazioni **sono tenute a rispondere a ciascuna richiesta nella sua interezza**. Quando con un'unica domanda si chiede l'accesso a una pluralità di dati o documenti, è necessario che la risposta sia esaustiva e che, **nel caso di diniego parziale, sia fornita adeguata motivazione in relazione a ciascun gruppo di dati o documenti**. Una risposta parziale che non indichi le ragioni dell'omessa trasmissione di una parte dei dati o documenti richiesti equivale a un **diniego parzialmente illegittimo**.

I dinieghi non consentiti

Risposte differite

Sono ammesse soltanto quando ricorrano cumulativamente due condizioni:

- che l'accesso possa comportare un **pregiudizio concreto** a uno degli interessi pubblici o privati di cui ai **commi 1 e 2 dell'art. 5-bis**;
- che quel **pregiudizio abbia carattere transitorio**, in quanto i limiti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5- bis si applicano **“unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato”**.

I dinieghi non consentiti

Tale potere **non può essere utilizzato per rimediare alla tardiva trattazione della domanda** e alla conseguente violazione del termine per provvedere.

Vi si può ricorrere, invece, a titolo esemplificativo, per **differire l'accesso a dati o documenti rilevanti per la conduzione di indagini sui reati o per il regolare svolgimento di attività ispettive** (art. 5- bis, c. 1, lett. f e g), fino a quando tali indagini e attività siano in corso.

I dinieghi non consentiti

Altre ipotesi di diniego non consentite

- non è legittimo un diniego di accesso in base all'argomento che **i dati o documenti richiesti risalirebbero a una data anteriore alla entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 o del d.lgs. n. 97/2016: ferme restando le norme sulla conservazione dei documenti amministrativi**
- l'accesso non può essere negato perché la conoscibilità del dato o documento potrebbe provocare un generico **danno all'amministrazione o alla professionalità delle persone coinvolte**; oppure per **generiche ragioni di confidenzialità delle informazioni**; o ancora per **ragioni di opportunità, derivanti dalla (insussistente) opportunità o necessità di consultare gli organi di indirizzo politico.**

In caso di diniego

Esistono rimedi alternativi al ricorso al giudice nel caso di rifiuto o mancata risposta da parte dell'amministrazione?

La disciplina in materia prevede che 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 **20 giorni**.

La competenza a decidere in sede di riesame

Ai sensi dell'art. 5, c. 7, d.lgs. n. 33/2013, **“nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine (...), il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza”**

La competenza a decidere in sede di riesame

Nel caso in cui i dati o documenti richiesti **siano detenuti dal responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza**, che dunque è competente a decidere in sede di prima istanza, **è necessario che l'amministrazione individui preventivamente un diverso ufficio (sovraordinato o, in mancanza, di livello apicale), eccezionalmente competente a decidere sulle domande di riesame**. L'Ufficio competente per il riesame deve essere indicato al richiedente in caso di rifiuto totale o parziale della richiesta.

In caso di diniego

Esistono rimedi alternativi al ricorso al giudice nel caso di rifiuto o mancata risposta da parte dell'amministrazione?

- In alternativa, laddove si tratti 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).
- In tal caso, il ricorso deve comunque essere notificato anche all'amministrazione interessata.
- È previsto che il difensore civico si pronunci entro **30 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 **30 giorni** dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito.

In caso di diniego

È possibile in ogni caso ricorrere al giudice?

La normativa prevede che si può impugnare la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, la decisione del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di fronte al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

**Accesso civico
generalizzato:
orientamenti
giurisprudenziali e del
Garante della Privacy**

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Questo Parere prende in considerazione **una richiesta di accesso alla liquidazione di incarichi a professionisti risalenti nel tempo**, che – secondo quanto evidenziato dall'amministrazione – sarebbero riferibili «**ad un arco temporale dal 1992 all'anno 2010, non oggetto, pertanto, di pubblicazione obbligatoria ai sensi del D Lgs 33/2013**».

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Il **richiedente** che aveva presentato l'istanza aveva **stretti legami con un precedente richiedente** che si era visto negare l'accesso "***in ragione di vicende giudiziarie che hanno coinvolto il richiedente e il soggetto controinteressato*** e della conseguente «esigenza di tutelare ***taluni degli interessi pubblici e privati di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5 bis del D.Lgs. 33/2013***, in riferimento a gravi vicende giudiziarie che hanno visto vittima [lo stesso] professionista controinteressato», come descritto più *specificamente in atti*".

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Il Comune ha, pertanto, **condotto una indagine** volta a **individuare un legame (sospetto) tra primo e secondo richiedente** ed è giunto alla conclusione che **il secondo accesso era stato formulato “allo scopo di eludere quanto deciso dal Comune con il primo provvedimento di diniego, considerando che i motivi del precedente diniego si fondavano, come detto, sull’esistenza di vicende personali intercorrenti fra l’istante e il soggetto controinteressato”**.

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Insomma, **il primo richiedente “c’aveva provato”**; poi visto che si era visto rigettare l’istanza ha pensato: **“mo’ te frego io”** (immaginate il tutto in dialetto agrigentino). Ha chiamato una specie di **prestanome** e ha reiterato la richiesta d’accesso.

Tipica vicenda italiana si direbbe, che però apre uno squarcio **profondo sulla debolezza** del (nuovo?) istituto chiamato **accesso civico generalizzato**.

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Infatti il Garante afferma:

Spetta all'Ente destinatario dell'istanza di accesso civico valutare la veridicità delle predette circostanze.

Cosa significa? Che, **diversamente da quanto stabilito dalla legge, l'ufficio** che gestisce l'istanza **dovrebbe verificare** (nella gran parte dei casi in condizioni di assoluta asimmetria informativa visto che non c'è obbligo di motivazione) **CHI ha richiesto l'accesso e perché.**

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Poco tempo dopo il **TAR Puglia** afferma, nella sentenza **SEZ. III, 11 febbraio 2019, n. 242**, una importante **massima**, con cui fa rientrare dalla finestra quello (la motivazione) che era uscito dalla porta:

*“A meno che non si voglia dare **un’interpretazione così estensiva da risultare abrogativa della Legge n. 241/1990, la disciplina dell’accesso civico generalizzato** prevista dal comma 2 dell’articolo 5 del D.Lgs. n. 33/2013, non può che essere **interpretata come del tutto alternativa alla disciplina di cui alla Legge n. 241/1990 e azionabile, da chiunque, solo in caso di un interesse alla legittima azione amministrativa e al suo controllo da parte della collettività e non nei casi in cui venga, invece, azionata una pretesa del singolo per suo esclusivo e concreto vantaggio**”.*

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Proviamo a mettere insieme le due interpretazioni. L'ufficio che riceve **le istanze di accesso DEVE valutare se la richiesta è motivata da un interesse al controllo sull'operato della PA.** L'accertamento della **incoerenza della motivazione legittima il diniego**, diversamente da quanto espresso dalla legge al comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. 33/2013, secondo cui l'accesso non è sottoposto ad alcuna limitazione se non per tutelare interessi pubblici e privati.

Queste ed altre ricostruzioni giurisprudenziali sembrano affermare, dunque, **il principio che una "motivazione" del richiedente sia dirimente al fine di distinguere i due meccanismi di accesso (ACG e 241/90) che altrimenti si sovrappongono sempre.**

Parere del Garante della Privacy n. 9086500 del 7 febbraio 2019

Si sancisce, pertanto, ciò che quasi un anno fa avevamo paventato, cioè che **l'assenza di motivazione non fa altro che gettare gli uffici nella più totale asimmetria informativa.** Agli uffici viene richiesta un'attività istruttoria complicatissima.

Inoltre, **si genera un concreto rischio di azzardo morale, dal momento che se un ufficio vuole rigettare l'istanza per coprire *mala-gestio* o peggio, avrà a disposizione un'ulteriore motivazione ad escludere, peraltro fortemente discrezionale.**

Accesso documentale negli appalti pubblici

- ☐ **Risposta entro 30 gg dalla richiesta**, salvo appalti secretati o con misure di sicurezza (**art.53 d.lgs.50/2016**):
- ☐ Può essere differito in relazione a :
 - ☐ **l'elenco degli offerenti fino alla scadenza delle offerte** (53 co. 2 lett.a)
 - ☐ **Il contenuto delle offerte fino all'aggiudicazione** (53 co2 lett.b)
 - ☐ **Il procedimento di anomalia dell'offerta fino all'aggiudicazione** (53 co. 2 lett.c)
 - ☐ **Sono esclusi dall'accesso i segreti tecnici o commerciali** (53 co. 5) salvo siano necessari alla difesa in giudizio di un altro partecipante alla gara

E' importante indicare nell'offerta di gara le parti da riservare e il motivo della riservatezza

Accesso documentale negli appalti pubblici

Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 2331/2019.

Un'impresa partecipante ad una gara di appalto ha sempre, in linea di principio, diritto di accedere a tutti gli atti che incidono in modo diretto ed immediato sul suo interesse all'aggiudicazione; di talché l'ostensione di una **documentazione oscurata e comunque prodotta solo per stralci, costituisce, di fatto, un diniego sostanziale di accesso** agli atti, ed è una **diretta violazione dell'articolo 53, comma 6, del Dlgs n. 50/2016.**

Accesso civico “generalizzato” negli appalti

Chi è contro

- **TAR Parma, Sentenza 18 luglio 2018, n. 197.** Il TAR ha stabilito che **la speciale disciplina contenuta nell’art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016** (Codice degli Appalti) per l’accesso agli atti afferenti alle procedure ad evidenza pubblica **deve essere considerata come un caso di esclusione assoluta della disciplina dell’accesso civico**
- **T.A.R. Marche, Sez. I, n. 677 del 2018,** in cui si **nega la possibilità di utilizzare la forma di accesso predetta a causa delle disposizioni normative che considerano l’accesso agli atti negli appalti** (ai sensi dell’articolo 53 del codice dei contratti), semplificando, **come sistema chiuso considerata “come un caso di esclusione della disciplina dell’accesso civico ai sensi dell’art. 5-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013.**
- **TAR Roma, 14.01.2019 n. 425,** dove si stabilisce che **l’accesso agli atti concernenti la procedura di affidamento e la fase di esecuzione dei contratti pubblici è oggetto di una disciplina ad hoc,** costituita dalle apposite disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici e, **ove non derogate, da quelle in tema di accesso ordinario recate dalla legge n. 241 del 1990.** In tale ambito **non trova perciò applicazione l’istituto dell’accesso civico generalizzato, stante la clausola di esclusione contenuta nel richiamato articolo 5-bis, comma 3, del decreto legislativo n. 33 del 2013”.**

Accesso civico “generalizzato” negli appalti

Chi è a favore

- **TAR Campania.** Nel 2017, la Sesta Sezione del TAR della Campania ha riconosciuto il diritto di una azienda a ricorrere all'ACG per “visionare ed estrarre copia degli atti della Direzione dei lavori e/o del RUP, di estremi e data non conosciuta, da cui possa evincersi se l'appaltatore ha posto in opera i tubi offerti”
- **T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, n. 218 del 2018**, per cui :”L'accesso va garantito anche in relazione al documento comprovante la consegna e l'inizio del servizio, con la precisazione che, onde soddisfare il concreto interesse della ricorrente, l'Amministrazione deve porre a disposizione il documento che la locatrice consegna al locatario per attestare l'avvenuta consegna dei bagni, la loro ubicazione, il loro numero e tipo, nonché la data, ovvero, in subordine, il documento di trasporto.
- **Tar Lombardia, sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 45**, secondo cui: “L'accesso civico potrà essere in materia di appalti temporalmente vietato, negli stessi limiti in cui ciò avviene per i partecipanti alla gara, e dunque **fino a che questa non sarà terminata, ma non escluso definitivamente**, se non per quanto stabilito da altre disposizioni, come quella dell'art. 5 comma 2 del D.Lgs. 33/2013”.

TAR Campania sentenza 2017

La Sesta Sezione del TAR della Campania **ha riconosciuto il diritto di una azienda a ricorrere all'ACG per “visionare ed estrarre copia degli atti della Direzione dei lavori e/o del RUP, di estremi e data non conosciuta, da cui possa evincersi se l'appaltatore ha posto in opera i tubi offerti”.**

L'azienda aveva partecipato a una procedura selettiva avente ad oggetto l'affidamento dei lavori di estensione della rete fognaria di un Comune. **La gara era stata vinta da una ditta concorrente, che aveva offerto di porre in opera tubi in PVC** rigido denominati Alvehol, di diametro mm. 800 e mm. 1.200 con rigidità anulare SN 16, **di difficile (se non impossibile) reperimento sul mercato.**

Il Comune aveva negato l'accesso, sostenendo che:

- **l'istanza di ACG era ispirata da motivazioni diverse** (quelle del concorrente che ha perso la gara) da quelle che dovrebbero ispirare l'accesso civico generalizzato;
- inoltre, **non vi sarebbero i presupposti** (previsti dal codice degli appalti) per concedere l'accesso agli atti **avendo la ricorrente fatto acquiescenza agli esiti della gara.**

TAR Campania sentenza 2017

IL TAR CAMPANIA HA OSSERVATO QUANTO SEGUE:

- **l'istanza non è stata formulata ai sensi della normativa sugli appalti.**
- **la richiesta di verificare** l'effettiva posa in opera dei tubi promessi dalla controinteressata **rientra pienamente nella finalità voluta dalla legge di consentire un controllo sull'uso delle risorse pubbliche.**
- **l'indagine sulle “reali motivazioni” del richiedente** l'accesso civico generalizzato **esula dai compiti attribuiti al Comune** che deve limitarsi a verificare che non ricorrano casi di esclusione previsti dalla legge.

TAR Parma, Sentenza 18 luglio 2018, n. 197.

Il caso si riferiva ad un'istanza di ACG inviata da un consorzio di auto manutentori ad una Azienda Sanitaria Locale, per visionare:

- **i documenti di una gara di appalto già espletata e dalla quale era stato escluso;**
- una serie di **dati inerenti ad aspetti relativi all'esecuzione del rapporto contrattuale** scaturito da tale gara.

La ASL ha **respinto la richiesta** di ACG in quanto: «la richiesta, così come formulata, **non si ritiene che rientri nel diritto di accesso civico generalizzato ai documenti, dati e informazioni non soggetti ad obbligo di pubblicazione**».

TAR Parma, Sentenza 18 luglio 2018, n. 197.

IL TAR PARMA HA OSSERVATO QUANTO SEGUE

- **I dati, gli atti e le informazioni richiesti** possono essere totalmente ricompresi nel concetto più generale di “**atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici**” di cui al comma 1, dell’art. 53 del d.lgs. n. 50/2016».

Art. 53, c. 1 d.lgs. N. 50/2016 (codice degli appalti) «Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241».

Secondo il TAR il codice degli appalti, facendo riferimento all’accesso documentale ex L. n. 241/1990, escluderebbe la possibilità di ricorrere all’Accesso Civico Generalizzato.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

Il Consiglio di Stato valorizzando, la **ratio sottesa all'introduzione dell'accesso civico generalizzato** e richiamando principi già espressi nel parere relativo allo schema del “decreto trasparenza” (Commissione Speciale, 24 febbraio 2016, n. 515), ha concluso per la **doverosa ostensione da parte della stazione appaltante della documentazione strettamente connessa alla fase di gara e di quella esecutiva dell'appalto**

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

- il fine dell’accesso civico generalizzato è quello *“di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche”* e *“promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”*, nel rispetto del principio di trasparenza, è irragionevole sottrarre l’intera materia dei contratti pubblici a tale istituto

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

- In questo senso è da intendersi il testo dell’art. 5-*bis* che, nell’elencare le ipotesi sottratte all’applicazione del precedente art. 5, fa riferimento ad alcune materie ben definite, **da interpretarsi restrittivamente** e fra le quali non rientra quella degli affidamenti pubblici, e a singoli “*cas*” in cui norme speciali prevedono “*specifiche condizioni, modalità e limiti*”.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

- A tal fine, non è da considerarsi decisivo il rinvio contenuto nell’art. 53 d.lgs. 50 del 2016 alla disciplina di cui agli artt. 22 ss. della l. 241 del 1990, che sconta, in realtà, un mancato coordinamento con la normativa successiva di cui al d.lgs. n. 97 del 2016

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

Non può, dunque, ipotizzarsi un’interpretazione “statica” delle disposizioni in materia di accesso, che condurrebbe alla preclusione dell’accesso civico ogniqualvolta una norma di legge si riferisca alla procedura di cui alla l. 241 del 1990, ma occorre optare per un’interpretazione costituzionalmente orientata della normativa in esame, che **valorizzi l’impatto “orizzontale” dell’accesso civico**, non limitabile da norme preesistenti (e non coordinate con il nuovo istituto), ma soltanto da prescrizioni “speciali”

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30 maggio – 5 giugno 2019, n. 3780 – TAR Parma

A rafforzare l’ammissibilità dell’accesso civico nella materia dei contratti pubblici, vi è altresì l’esigenza di garantire in tale settore lo svolgimento di procedure di appalto trasparenti, anche come strumento di prevenzione e contrasto della corruzione.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

L'istituto dell'accesso civico è stato introdotto nell'ordinamento con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, dunque anteriormente al vigente Codice dei contratti pubblici, istituito invece con d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; inoltre, l'accesso civico c.d. **generalizzato** -ovvero il diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, cui la XXXX ha ricondotto la propria istanza- **è stato introdotto nel corpo del d.lgs. n. 33 del 2013 con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, sicché ben avrebbe potuto essere inserito nel Codice dei contratti con il c.d. correttivo di cui al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, se si fosse voluto consentire l'accesso civico generalizzato per la materia dei contratti pubblici**; anche in applicazione del noto brocardo *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*, la circostanza sarebbe indicativa della volontà di escludere tale materia dall'ambito di applicazione del predetto istituto.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

gli atti delle procedure di **affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici** sono **formati e depositati nel contesto di una disciplina speciale**, che rappresenta un complesso normativo chiuso, comprendente anche la regolamentazione dell'accesso agli atti. In tale prospettiva, **risulta giustificata la scelta di non consentire un accesso indiscriminato a soggetti non qualificati**, trattandosi di documentazione da un lato assoggettata ad un penetrante controllo pubblicistico da parte di enti istituzionalmente preposti alla vigilanza e dall'altro coinvolgente interessi di natura economica ed imprenditoriale di per sé sensibili (come da previsione dell'art. 5-bis, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 33 del 2013, di cui il T.a.r. Toscana non ha tenuto conto).

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Va premesso che l’accesso ai documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni è, oggi, regolato da tre diversi sistemi, ciascuno caratterizzato da propri presupposti, limiti ed eccezioni.

Nei rapporti reciproci **ciascuno opera nel proprio ambito**, sicché non vi è assorbimento dell’una fattispecie in un’altra; e **nemmeno opera il principio dell’abrogazione tacita o implicita ad opera della disposizione successiva nel tempo (art. 15 disp. prel. al Cod. Civ.)** tale che **l’un modello di accesso sostituisca l’altro, o gli altri, in attuazione di un preteso indirizzo onnicomprensivo che tende ad ampliare ovunque i casi di piena trasparenza dei rapporti tra pubbliche amministrazioni, società e individui.**

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Nel caso in cui **l’opzione dell’istante sia espressa per un determinato modello, resta precluso alla pubblica amministrazione** – fermi i presupposti di accoglibilità dell’istanza- **di diversamente qualificare l’istanza stessa al fine di individuare la disciplina applicabile**; in correlazione, **l’opzione preclude al privato istante la conversione in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale** (cfr., per l’inammissibilità dell’immutazione in corso di causa dell’actio ad exhibendum, pena la violazione del divieto di mutatio libelli e di ius novorum, Cons. Stato, IV, 28 marzo 2017, n. 1406 e id., V, n. 1817/19 cit.).

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Nel caso in cui **l’opzione dell’istante sia espressa per un determinato modello, resta precluso alla pubblica amministrazione** – fermi i presupposti di accoglibilità dell’istanza- **di diversamente qualificare l’istanza stessa al fine di individuare la disciplina applicabile**; in correlazione, **l’opzione preclude al privato istante la conversione in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale** (cfr., per l’inammissibilità dell’immutazione in corso di causa dell’actio ad exhibendum, pena la violazione del divieto di mutatio libelli e di ius novorum, Cons. Stato, IV, 28 marzo 2017, n. 1406 e id., V, n. 1817/19 cit.).

Un tale rigore resta peraltro di fatto temperato dall’ammissibilità **della presentazione cumulativa di un’unica istanza, ai sensi di diverse discipline**. Nulla infatti, nell’ordinamento, preclude il cumulo anche contestuale di differenti istanze di accesso.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Giudicare se l'art. 53 (Accesso agli atti e riservatezza) del d.lgs. n. 50 del 2016 comporti l'esclusione dell'applicabilità della disciplina dell'accesso civico, in particolare ai sensi dell'art. 5-bis, comma 3 del d.lgs. n. 33 del 2013.

La previsione **dell'art. 5-bis, comma 3** si distingue da quella del comma 1 e 2, appena detti, perché è **disposizione volta a fissare**, non i limiti relativi all'accesso generalizzato consentito a “chiunque”, bensì **le eccezioni assolute**, a fronte delle quali la trasparenza recede.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Giudicare se l'art. 53 (Accesso agli atti e riservatezza) del d.lgs. n. 50 del 2016 comporti l'esclusione dell'applicabilità della disciplina dell'accesso civico, in particolare ai sensi dell'art. 5-bis, comma 3 del d.lgs. n. 33 del 2013.

La previsione **dell'art. 5-bis, comma 3** si distingue da quella del comma 1 e 2, appena detti, perché è **disposizione volta a fissare**, non i limiti relativi all'accesso generalizzato consentito a “chiunque”, bensì **le eccezioni assolute**, a fronte delle quali la trasparenza recede.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

In particolare, sono sottratti al bilanciamento ed esclusi senz'altro dall'accesso generalizzato: i casi di segreto di Stato ed i casi di divieti di accesso o di divulgazione previsti dalla legge, i casi elencati nell'art. 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (che, al suo interno, ricomprende intere materie), **i casi in cui “l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti”**.

In tale contesto, la qualificazione del soggetto richiedente l'accesso, al fine di vagliare la meritevolezza della pretesa di accesso individuale, è perciò ampiamente giustificata.

Accesso civico “generalizzato” negli appalti – Consiglio di Stato

Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 2 agosto 2019, n. 5503 – TAR Toscana

Il caso di specie è esemplificativo di **come i rapporti fra l’art. 5-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 e l’art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 potrebbe finire per privare di senso il richiamo che il comma 1 fa agli artt. 22 e seg. della legge n. 241 del 1990, distorcendo le finalità perseguite con l’introduzione nell’ordinamento dell’accesso civico generalizzato di cui all’art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013, in quanto questo verrebbe utilizzato per la soddisfazione di interessi economici e commerciali del singolo operatore**, nell’intento di superare i limiti interni dei rimedi specificamente posti dall’ordinamento a tutela di tali interessi ove compromessi dalla conduzione delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici.

Grazie per l'attenzione

Nome e Cognome Docente

E-mail (se si vuole fornire)

Account social (se si vogliono fornire)

I materiali didattici saranno disponibili su
www.fondazioneifel.it/formazione



Twitter



Facebook



YouTube

