

# Assemblea dei Segretari

## DALL'ACCESSO DOCUMENTALE ALL'ACCESSO GENERALIZZATO Operatività e limiti delle diverse tipologie di accesso

**ANGELA FICHERA**

Responsabile Ufficio Vigilanza Ordini  
CNDCEC

*24 maggio 2018*

## Il diritto di accesso della L. 241/1990

### Definizione e caratteristiche

**Il diritto di accesso cd. «documentale» o «procedimentale»** è disciplinato dal Capo V, artt. 22 e segg. della **L. 241/1990** e dal **DPR 184/2006** (Regolamento in materia di accesso ai documenti amministrativi)

Il diritto di accesso documentale è «*il diritto di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*», riconosciuto a tutti coloro che «*abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*» (art. 22, co. 1 L. 241/1990)

- **Ambito oggettivo:** è esercitato su **tutti i documenti amministrativi**, materialmente esistenti in possesso della PA (atti già formati o riproduzione del contenuto di atti)
- **Finalità:** consentire la **partecipazione** all'attività amministrativa in funzione della **tutela** dei propri interessi giuridici
- **Soggetti legittimati** alla richiesta: i titolari di una **posizione giuridica qualificata**
- La richiesta deve essere **motivata**
- **Estensione:** il diritto è riconosciuto anche nei confronti dei documenti contenenti **dati sensibili e giudiziari** (nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e, rispetto ai cd. **dati «sensibilissimi»**, se la situazione giuridicamente rilevante è di «rango almeno pari» ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile)

#### L'accesso è escluso:

- nei casi previsti dall'art. 24 della L. 241/1990: documenti coperti da segreto di Stato, documenti relativi a procedimenti tributari, all'emanazione di atti generali normativi e amministrativi, agli esiti di test psicoattitudinali nell'ambito di un concorso pubblico...
- Nei casi in cui l'amministrazione abbia sottratto alcuni tipi di documento all'accesso con proprio atto regolamentare
- Negli altri casi in cui Regolamenti governativi sottraggono alcuni tipi di documenti all'accesso dando rilevanza a interessi pubblicistici (sicurezza pubblica, relazioni internazionali politica monetaria) o privatistici (riservatezza della corrispondenza, segreto professionale, sanitario...

#### L'accesso è inammissibile:

- quando è preordinato ad un **controllo generalizzato** dell'operato delle pubbliche amministrazioni
- quando non si riferisce a documenti già formati ma richiede **l'elaborazione di dati** in possesso dell'amministrazione

Le modalita' di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi ai sensi della L. 241/1990 sono regolate dal DPR 12 aprile 2006, n. 184



## L'accesso civico «semplice» ex art. 5, co. 1, D. Lgs. 33/2013

### Definizioni e caratteristiche

**Il diritto di accesso civico**, previsto dall'art. 5, co. 1, del D. Lgs. n. 33/2013 cd. «Decreto Trasparenza», è il diritto riconosciuto a «**chiunque**» di richiedere «**documenti, informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione**»

- **Soggetti legittimati:** è esercitabile da **chiunque**, a prescindere dalla sussistenza di un interesse qualificato
- **Ambito oggettivo:** riguarda esclusivamente documenti, informazioni e dati che devono essere obbligatoriamente pubblicati in base alle norme di legge sulla trasparenza
- **Finalità:** rimedio contro l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge sulla trasparenza
- **Motivazione:** non necessita di motivazione a supporto della richiesta
- **Requisiti:** è necessario individuare le informazioni o i documenti oggetto della richiesta
- **Procedimento semplificato:** non sono individuati controinteressati, la richiesta è rivolta - anche per via telematica - al Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza che provvede a disporre la pubblicazione all'interno della sezione Amministrazione Trasparente del sito web istituzionale e a darne comunicazione all'interessato, indicando anche il link

## L'introduzione del FOIA (Freedom of Information Act) L'accesso civico generalizzato – Art. 5, co. 2 D. Lgs. 33/2013

Con il D. Lgs. 97/2016, modificativo del D. Lgs. 33/2013 (Decreto Trasparenza) l'Ordinamento italiano ha introdotto il FOIA riconoscendo la libertà di accedere alle informazioni in possesso delle PA come **diritto fondamentale** ed ha istituito il nuovo istituto **dell'accesso civico «generalizzato»**:

*«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» (art. 5, co. 2, D. Lgs. 33/2013)*

E' totalmente ribaltata la prospettiva precedente che riconosceva il diritto alla conoscenza soltanto in presenza di determinati presupposti (interesse qualificato, obblighi di pubblicazione): adesso, se non ricorrono le eccezioni previste dalla legge, le amministrazioni devono dare **prevalenza al diritto di chiunque di conoscere e di accedere alle informazioni detenute.**



**Dal 23 dicembre 2016** chiunque può fare valere questo diritto nei confronti delle PA e degli altri soggetti indicati all'art. 2 bis del decreto Trasparenza

## L'accesso civico generalizzato

### Caratteristiche

- **Legittimazione soggettiva:** **chiunque** può richiedere dati e documenti (persone fisiche, persone giuridiche, associazioni non riconosciute, cittadini italiani e stranieri...) a prescindere dalla titolarità di un interesse qualificato
  - **Ambito oggettivo** : il diritto alla conoscenza è generalizzato e si estende a **tutti** i documenti, i dati e le informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni
  - **Finalità:** favorire *"forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche"* e *"promuovere la partecipazione al dibattito pubblico"* (in contrapposizione con l'accesso documentale, che non può essere preordinato ad attivare forme di controllo diffuse)
  - **Limiti** all'accesso generalizzato: **interessi pubblici e privati indicati dall'art. 5 bis**
- ⇒ L'amministrazione **non può**, con proprio regolamento, estendere i casi di esclusione
- ⇒ E' **inammissibile** il rigetto della richiesta fondato su ragioni diverse da quelle previste dalla legge



# L'accesso civico generalizzato

## Esclusioni e limiti – Art. 5 bis D. Lgs. 33/2013

### Eccezioni assolute

L'accesso civico generalizzato **deve essere negato o esercitato secondo le condizioni** previste quando è la legge stessa che prevede espressamente la non ostensibilità o particolari modalità di accesso:

- Informazioni coperte da segreto di Stato
- Divieti di accesso o divulgazione previsti tassativamente dalla legge (segreto statistico, militare, segreto d'ufficio...)
- Condizioni, modalità o limiti al diritto di accesso già previsti dalla legge 241/1990 (in relazione ai procedimenti tributari, agli atti generali normativi o amministrativi, alle informazioni di carattere psicoattitudinale dei candidati)

### Esclusioni relative derivanti da interessi pubblici

L'accesso generalizzato **può essere rifiutato** quando il diniego sia necessario per evitare un **pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici** inerenti a:

- la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico
- la sicurezza nazionale
- la difesa e le questioni militari
- le relazioni internazionali
- la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato
- la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento
- il regolare svolgimento di attività ispettive

### Esclusioni relative derivanti da interessi privatistici

L'accesso generalizzato **può essere rifiutato** quando il diniego sia necessario per evitare un **pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi privati** specificati dalla norma:

- 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



L'Ordine **deve valutare**, di volta in volta, se la conoscenza dell'informazione possa arrecare **un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali** ai sensi della normativa in materia di Privacy.

Elementi concreti di valutazione ai fini del possibile accoglimento della richiesta:

- le **motivazioni** del controinteressato
- la possibilità di accogliere comunque la richiesta **oscurando i dati personali** e le altre indicazioni che possano ricondurre, anche indirettamente, al soggetto interessato
- La sussistenza del **nesso di causalità** tra la conoscibilità dell'informazione ed il pregiudizio dell'interesse privato
- Applicazione dei principi generali di **necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza** del trattamento
- **Conseguenze della conoscibilità** in relazione alla sfera morale sociale e relazionale, anche con riferimento al ruolo ed alla funzione pubblica svolta dall'interessato



## L'accesso civico generalizzato Procedimento

Il richiedente presenta - anche per via telematica - la richiesta di accesso generalizzato direttamente all'Ufficio che detiene le informazioni o all'Ufficio competente indicato nella sezione «Amministrazione trasparente»

Qualora l'amministrazione individui la presenza di controinteressati deve dargliene comunicazione mediante raccomandata a/r o PEC . In questo caso i termini per la conclusione del procedimento sono sospesi per un massimo di 10 giorni dalla comunicazione, entro i quali il controinteressato può presentare motivata opposizione

Decorso tale termine, l'amministrazione provvede entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza con un provvedimento espresso e motivato e ne comunica l'esito al richiedente e agli eventuali controinteressati. Il provvedimento – sia di accoglimento che di rigetto - contiene una adeguata motivazione con l'individuazione puntuale della sussistenza/insussistenza del pregiudizio in concreto e della probabilità che possa o meno verificarsi

In caso di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro 30 giorni, il richiedente può richiedere il riesame al RPCT che decide, con provvedimento motivato, entro il termine di 20 giorni.  
La decisione dell'Amministrazione o quella assunta dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza in sede di riesame possono essere impugnate innanzi al TAR

## Accesso generalizzato

### Casi di Irricevibilità e Inammissibilità

#### ➔ Il soggetto della richiesta deve essere identificato:

l'amministrazione può dichiarare la richiesta **irricevibile** quando è **anonima** o quando proviene da un soggetto la cui **identità sia incerta**. Non è infatti possibile, in questo caso, trasmettere i dati richiesti o valutare l'onerosità della richiesta (richieste seriali e vessatorie provenienti da uno stesso soggetto)

⇒ *L'amministrazione, prima di dichiarare la richiesta irricevibile deve comunicare al richiedente la necessità di identificarsi*

#### ➔ L'oggetto della richiesta deve essere identificato:

l'amministrazione può dichiarare **inammissibile** la richiesta formulata in termini talmente vaghi da non consentire l'individuazione dell'oggetto (**richiesta generica**) o volta a «scoprire» se l'amministrazione possieda o meno un certo tipo di informazioni (**richiesta esplorativa**)

⇒ *L'amministrazione può dichiarare l'inammissibilità della richiesta generica o con fini esplorativi **soltanto** quando abbia previamente **invitato per iscritto** il richiedente a ridefinire l'oggetto della domanda e non siano state fornite le indicazioni richieste (Circ. Funzione Pubblica n.2/2017)*



L'amministrazione deve evitare atteggiamenti ostruzionistici ed instaurare forme di «**dialogo cooperativo**»

### Inammissibilità della richiesta – Motivazioni legittime di rigetto

- ➔ **Richiesta meramente esplorativa:** l'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni e i documenti richiesti, pertanto **non è ammissibile** una richiesta volta semplicemente a «scoprire» di quali informazioni disponga l'amministrazione. *«La nozione di “informazioni” non può giungere a ricomprendere anche la richiesta di conoscere le intenzioni, le valutazioni e i chiarimenti circa l'agire futuro e ipotetico della amministrazione nell'esecuzione di un contratto» (Tar Lazio, Sez. II, 27 settembre 2017 n. 9940)*
- ➔ **Richiesta meramente ispettiva e vessatoria:** «Non è ammissibile l'istanza di accesso che evidenzi un intento meramente ispettivo o di controllo generalizzato e che comporti un intralcio nell'organizzazione e nel funzionamento della p.a.». «L'interesse all'accesso e alla conoscenza delle informazioni relative all'attività della p.a. non deve prescindere da una domanda che abbia un contenuto circoscritto e puntuale e che, di conseguenza, consenta alla p.a. di escludere un carattere meramente ispettivo della stessa» *(Tar Lazio, Sez. II, 7 luglio 2017, n. 8572)*
- ➔ **Richiesta manifestamente irragionevole e onerosa:** L'amministrazione può rigettare la richiesta quando è oggettivamente suscettibile di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon andamento dell'amministrazione. E' tuttavia necessario, chiedere previamente la riformulazione della richiesta, supportando l'interessato a tal fine, ed eventualmente, in caso di esito negativo, motivare adeguatamente il rigetto. *«Il diritto di accesso civico generalizzato non può essere esercitato con finalità emulative o con modalità distorte e abusive»* (nel caso di specie il richiedente ha proposto domanda di accesso civico generalizzato ad alcuni dati e documenti, finalizzata a un controllo sui costi complessivi sostenuti per l'organizzazione e lo svolgimento di un evento). *«Possono formare oggetto della richiesta di accesso civico generalizzato solo i documenti e i dati che non richiedano una apposita attività di elaborazione» (Tar Veneto, Sez. III, 29 giugno 2017, n. 607)*



## GIURISPRUDENZA

### Motivazioni legittime di rigetto

- ➔ **Richiesta massiva manifestamente onerosa e contraria al principio di buona fede** (Tar Lombardia, Sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951)
- «È legittimo il diniego di accesso volto impedire che all'ente venga imposto un **facere straordinario** quale produrre – in formato analogico o digitale – una mole irragionevole di dati o documenti (...), rappresenta in concreto una manifestazione sovrabbondante, pervasiva e, in ultima analisi, contraria a buona fede dell'istituto dell'accesso generalizzato in quanto impone un **facere straordinario**, capace di aggravare l'ordinaria attività dell'amministrazione. L'accesso generalizzato, infatti, ha la sua ratio nella dichiarata finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico. Posta questa finalità, **l'istituto non può essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità né può essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione**. Inoltre, a parere del Collegio, è necessario altresì considerare, per un verso, **il principio di buona fede inteso quale canone diretto a individuare un limite alle richieste e ai poteri dei titolari di diritti** e, per altro verso, il correlativo divieto abuso del diritto che si concretizza, tra gli altri, nella circostanza per cui, a causa di una determinata modalità di esercizio, **si verifica una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto e il sacrificio cui è soggetta la controparte**. Alla luce di ciò, una simile istanza, rappresentando una richiesta avente carattere "massivo", altro non è che la declinazione del principio di divieto di abuso del diritto e di violazione del principio di buona fede»*

- ❑ **Determinazione ANAC n. 1309 del 28/12/2016** - *Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013.*  
Le Linee guida forniscono una prima serie di indicazioni, utili per valutare in concreto l'effettiva esistenza di esclusioni e limiti all'accesso
- ❑ **Circolare Funzione Pubblica n. 2 /2017** - Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA).  
La Circolare è stata emanata in raccordo con l'ANAC, e contiene ulteriori chiarimenti operativi rispetto alle Linee Guida. In particolare, contiene **raccomandazioni operative** che riguardano le modalità di presentazione della richiesta, gli uffici competenti, i tempi di decisione, i controinteressati, i rifiuti non consentiti, il dialogo con i richiedenti, il Registro degli accessi
- ❑ **Sito web FOIA** – Centro Nazionale di Competenza <http://www.foia.gov.it/> all'interno del quale sono disponibili le schede informative sulla normativa, la modulistica utilizzabile dalle PA per uso interno (es: delibere) e nei confronti di richiedenti e controinteressati, la giurisprudenza e le prassi