

---

Segretario Generale

P.G.N. 50762/1  
22.12.2016

Ai Dirigenti

Alle PO/AP

e p.c. Al Presidente

dell'Unione Valle del Savio

SEDE

**Oggetto: Accesso e trasparenza. Modifiche normative. Contesto di riferimento ed indicazioni applicative.**

### 1. Premessa

Nell'ambito della riforma in atto della pubblica amministrazione, a seguito di quanto disposto dalla c.d. Legge Madia, il decreto sulla trasparenza (d.lgs. 97/2016) rappresenta senza dubbio un testo normativo di portata sostanziale, destinato ad incidere in maniera profonda, penetrante e trasversale sull'agire quotidiano della P.A.

Nel suo complesso, il decreto-legislativo, apportando alcune significative modifiche al D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, è finalizzato a rafforzare la trasparenza amministrativa a) favorendo **forme diffuse di controllo da parte dei cittadini**, anche in adeguamento agli standards internazionali; b) introducendo misure che consentono una più efficace azione di contrasto alle condotte illecite nelle pubbliche amministrazioni.

Gli obiettivi specifici perseguiti dal legislatore, con la riforma, sono da ricondurre a diversi ambiti: ridefinire gli obblighi e le misure in materia di trasparenza; prevedere misure organizzative per la pubblicazione di alcune informazioni e per la concentrazione e la riduzione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche; razionalizzare e precisare gli obblighi di pubblicazione.

Viene introdotta, inoltre, una nuova forma di accesso civico ai dati e ai documenti pubblici.

L'entrata in vigore è fissata al 23.12.2016, risulta quindi indispensabile, invitando ad un'attenta lettura del testo, definire alcuni minimali criteri operativi, attenendoci, nell'attuale fase, alle linee guida ANAC (schema 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), sebbene si tratti di un documento in fase di semplice consultazione. Si procederà, in una fase successiva, all'assunzione di uno specifico strumento regolamentare, ad oggi in fase di studio.

## 2. Un nuovo tipo di accesso civico (generalizzato)

Tra gli aspetti più innovativi della riforma va evidenziata l'introduzione di una nuova tipologia di accesso civico (c.d. "accesso generalizzato"), delineata nel novellato art. 5, comma 2 del decreto trasparenza, ai sensi del quale ***"chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, secondo quanto previsto dall'art. 5-bis"***. Il principio si traduce, in estrema sintesi, in un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed avente ad oggetto tutti i dati e i documenti e informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione.

La *ratio* della riforma risiede nella dichiarata finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico (art. 5, comma 2 del decreto trasparenza).

In coerenza con il quadro normativo, il diritto di accesso "generalizzato" si configura come diritto a titolarità diffusa, potendo essere attivato *"da chiunque"* e non essendo sottoposto ad alcuna limitazione rispetto alla legittimazione soggettiva del richiedente. A ciò si aggiunge un ulteriore elemento, ossia che l'istanza *"non richiede motivazione"*. In altri termini, tale nuova tipologia di accesso 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. 2-bis del d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016.

La nuova fattispecie, è bene evidenziarlo, "convive" nell'ordinamento con le altre forme di accesso già previste e di seguito sintetizzate:

- **Accesso civico** 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
- **accesso documentale** (di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241) il richiedente deve dimostrare di essere titolare di un *«interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso»*

- accesso dei consiglieri comunali I consiglieri hanno diritto di ottenere dagli uffici (nonché dalle aziende partecipate ed enti dipendenti) tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato, fermo restando il segreto cui sono tenuti nei casi specificamente determinati dalla legge

### 3. Definizione del profilo oggettivo

Sotto il profilo oggettivo, l'accesso c.d. generalizzato è esercitabile relativamente *"ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione"*, ossia per i quali non sussista uno specifico obbligo di pubblicazione.

La distinzione tra **documenti** e **dati** acquista rilievo nella misura in cui essa comporta che l'amministrazione sia tenuta a considerare come validamente formulate, e quindi a darvi seguito, anche le richieste che si limitino a identificare/indicare i dati desiderati, e non anche i documenti in cui essi sono contenuti.

Tenuto conto del dettato della norma, da leggersi in combinato disposto con i principi che governano l'azione della PA (art.97 Cost.), **pare doversi escludere** la richieste:

- a. meramente esplorative, volte semplicemente a "scoprire" di quali informazioni l'amministrazione dispone;
- b. quelle assolutamente generiche, tali perciò da non consentire l'individuazione del dato o del documento;
- c. volte all'accesso per un numero manifestamente irragionevole di documenti, imponendo così un carico di lavoro tale da paralizzare, in modo molto sostanziale, il buon funzionamento dell'amministrazione;
- d. che comportano una rielaborazione dei dati, poiché la richiesta di accesso civico generalizzato riguarda i dati e i documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni (art. 5, comma 2 del decreto trasparenza). Resta escluso che – per rispondere a tale richiesta – l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso.

### 4. I limiti e le eccezioni

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

Si possono distinguere due tipi di eccezioni, assolute o relative.

Al ricorrere di queste eccezioni, le amministrazioni, rispettivamente, devono o possono rifiutare l'accesso generalizzato.

#### 4.1. Eccezioni assolute

L'accesso generalizzato è escluso nei casi 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.

Dette esclusioni 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.

Nelle casistiche di cui al punto b) rientrano i procedimenti tributari, le attività della pubblica amministrazione dirette all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, i procedimenti selettivi. In alcune di queste ipotesi e tenendo conto del caso specifico, l'ufficio procedente dovrà optare per l'esclusione dall'accesso ovvero per il differimento della relativa richiesta.

#### 4.2. Eccezioni relative

In questo caso i limiti all'accesso sono posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico (commi 1 e 2 dell'art. 5-bis del decreto trasparenza):

- |  |   |                    |
|--|---|--------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>a. la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;</li><li>b. la sicurezza nazionale;</li><li>c. la difesa e le questioni militari;</li><li>d. le relazioni internazionali;</li><li>e. la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;</li><li>f. la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;</li><li>g. il regolare svolgimento di attività ispettive;</li></ul> | } | interessi pubblici |
| <ul style="list-style-type: none"><li>a. protezione dei dati personali</li><li>b. libertà e segretezza della corrispondenza</li><li>c. interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali</li></ul>   | } | interessi privati  |

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, bilanciando, caso per caso, tra l'interesse pubblico all'ostensibilità e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento.

L'analisi in tal caso non potrà essere condotta in via generica e astratta, per cui sarà necessario:

- a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati dalla norma (art. 5, co. 1 e 2) viene pregiudicato;
- b) dimostrare che il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dall'accessibilità all'informazione richiesta;
- c) dimostrare che il pregiudizio conseguente all'accesso è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

#### 4.3. In specifico: i limiti derivanti dalla protezione dei dati personali.

Da un punto di vista operativo una delle casistiche che può sostanziare, senza dubbio, maggiori criticità è rappresentata dal bilanciamento tra il principio della massima accessibilità e la tutela dei dati personali. L'art. 5-bis, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013 prevede, infatti, che l'accesso civico deve essere rifiutato laddove possa recare un pregiudizio concreto «*alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia*».

Su questo aspetto, nel raccomandare massima prudenza ed oculatezza nell'esame delle richieste poste all'attenzione degli uffici, si ritiene opportuno fornire alcuni criteri di carattere generale, riservandoci di integrare, anche in maniera sostanziale le predette indicazioni, a seguito del definitivo pronunciamento da parte di ANAC.

Vanno a tal proposito ricordati alcuni passaggi fondamentali per lo sviluppo procedurale:

- per «*dato personale*» si intende «*qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale*» (art. 4, comma 1, lett. b, del Codice in materia di protezione dei dati personali - d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196.). Le informazioni riferite a persone giuridiche, enti e associazioni non rientrano, quindi, in tale nozione;
- per «*dato sensibile*» si intende quelli che può rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, lo stato di salute e la vita sessuale;
- per «*dato giudiziario*» si intende quello che può rivelare l'esistenza di determinati provvedimenti giudiziari soggetti ad iscrizione nel casellario giudiziale o la qualità di imputato o di indagato;
- l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione, entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Non semplice risulta, all'atto pratico, la qualificazione dei controinteressati che la legge 241/90 identifica come *quei "soggetti individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza"*.

Con riferimento alle istanze di accesso generalizzato aventi ad oggetto dati e documenti relativi a (o contenenti) dati personali, si rende senza meno necessario valutare, nel fornire riscontro motivato, se la conoscenza da parte di chiunque del dato personale richiesto arreca (o possa arrecare) un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, in conformità alla disciplina legislativa in materia. **La 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.**

Nel dare riscontro alle suddette richieste, in linea generale, andranno assunte 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*».

Particolare e specifica attenzione va posta, nelle casistiche in esame, in presenza di **dati sensibili e/o giudiziari**. La loro sussistenza può rappresentare un indice del predetto pregiudizio, laddove la conoscenza da parte di chiunque, che deriverebbe dall'ostensione di tali informazioni, possa essere fonte di discriminazione o foriera di rischi specifici per l'interessato.

In linea di principio, quindi, va rifiutato, ai sensi della disposizione normativa in esame, l'accesso civico a tali informazioni.

Analoghe considerazioni sull'esistenza del pregiudizio concreto possono essere fatte per quelle categorie di dati personali che, pur non rientrando nella definizione di dati sensibili e giudiziari, richiedono una specifica protezione quando dal loro utilizzo, in relazione alla natura dei dati o alle modalità del trattamento o agli effetti che può determinare, possano derivare rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati (si pensi, ad esempio, ai dati sulla localizzazione o sulla solvibilità economica).

Tra gli altri fattori da tenere in considerazione ai fini della valutazione della sussistenza del pregiudizio in esame, merita rilievo anche la circostanza che la richiesta di accesso civico riguardi dati o documenti contenenti dati personali di soggetti minori, la cui conoscenza può ostacolare il libero sviluppo della loro personalità, in considerazione della particolare tutela dovuta alle fasce deboli.

#### **5. Adeguamenti organizzativi**

Oltre all'assunzione di specifici strumenti regolamentari, cui si sta lavorando, come già anticipato nel presente documento, potrà essere valutata con favore, al fine di rafforzare il coordinamento dei comportamenti sulle richieste di accesso, la costituzione di un'unità organizzativa specializzata (nel tempo) e dotata di risorse professionali adeguate, che possa dialogare e fornire anche indicazioni di tipo operativo con gli uffici che detengono i dati richiesti. Medio tempore, vi invito a confrontarvi con la segreteria generale per ogni caso di dubbio sull'applicazione del nuovo istituto.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE  
(Dott.ssa Manuela Lucia Mei)

