

## **Il diritto di accesso in generale**

L'ordinamento prevede sostanzialmente tre diversi istituti che consentono di accedere alla documentazione delle pubbliche amministrazioni.

Seguendo l'ordine cronologico, il primo istituto da citare è l'accesso documentale. Normato dagli artt. 22 e seguenti della legge 241/1990 presuppone l'esistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale riferibile alla documentazione.

Il secondo, è dato dall'art. 43 del TUEL, il d.lgs. 267/2000, che reca la particolare disciplina dedicata ai consiglieri comunali e provinciali.

Infine, il terzo istituto è l'accesso civico. Il d.lgs. 96/2016, modificando l'art. 5, commi 1 e 2, del d.lgs. 33/2013, ha introdotto l'istituto dell'accesso civico, distinto in ordinario e generalizzato. Il primo consente al cittadino di accedere ai documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria, il secondo, invece, permette a chiunque di accedere a dati e informazioni ulteriori rispetto a quelli da pubblicare in Amministrazione trasparente.

In aggiunta all'accesso documentale, dei consiglieri ed all'accesso civico, si potrebbero citare le norme contenute nel d.lgs. 195/2005 che, in attuazione della direttiva comunitaria 2003/4/CE, disciplinano in modo specifico l'accesso del pubblico all'informazione ambientale.

In realtà, oggi, tali disposizioni risultano in gran parte superate dagli esaustivi obblighi di pubblicazione delle medesime informazioni in Amministrazione trasparente (sottosezione Informazioni ambientali) e dalle correlate norme in materia di accesso civico. L'art. 40 del d.lgs. 33/2013, infatti, ha rinnovato la disciplina sulla trasparenza delle informazioni ambientali depotenziando, di fatto, i contenuti del precedente d.lgs. 195/2005.

Se le amministrazioni pubblicano correttamente dati e informazioni sull'ambiente in loro possesso, secondo le prescrizioni del d.lgs. 33/2013, il diritto di accesso in materia ambientale, secondo il d.lgs. 195/2005, risulta pressoché inutile. In più, trattandosi di dati da pubblicare obbligatoriamente, in caso di omissione gli interessati possono ricorrere all'accesso civico ordinario.

Un ulteriore istituto in materia di accesso, specifico per la documentazione relativa alle gare d'appalto, è contenuto nell'art. 53 del d.lgs. 50/2016. Anche tale disciplina, che inizialmente era da considerarsi alla stregua di una sottospecie dell'accesso documentale di cui alla legge 241/1990, oggi è da ricondurre all'istituto dell'accesso civico. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato il 2/4/2020 (sentenza n. 10), infatti, ha sancito l'applicabilità proprio del diritto di accesso generalizzato alla documentazione delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti d'appalto.

Pertanto, dirigenti e funzionari degli enti locali per poter governare in modo appropriato procedimenti di accesso a dati, informazioni e documenti, devono padroneggiare i fondamenti dell'accesso documentale, dell'accesso civico generalizzato e dell'accesso riconosciuto ai consiglieri.

## **Il diritto di accesso documentale**

Il diritto d'accesso documentale è un *principio generale* dell'attività amministrativa che mira ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, favorendo la partecipazione dei cittadini (art.

22 comma 2 della legge 241/1990). Pertanto, *tutti i documenti* amministrativi devono essere considerati accessibili, alle condizioni ed entro i limiti dettati dalla stessa legge 241/1990.

I documenti sottratti all'accesso documentale sono elencati in modo tassativo dall'art. 25 della legge 241/1990. Questi sono:

documenti coperti da segreto di Stato e altre ipotesi di segreto o divieto di divulgazione previsti dalla legge;

documenti relativi a procedimenti tributari;

documenti inerenti attività di produzione degli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione;

documenti contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale di terzi nei procedimenti selettivi.

Le amministrazioni, con proprio regolamento, possono individuare le categorie di documenti, formati o nella loro disponibilità, che appartengono alle categorie di cui sopra.

Avvalendosi dell'istituto in esame, non sono nemmeno accessibili le *informazioni* in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, fatto salvo quanto previsto d.lgs. 196/2003 e smi riguardo all'accesso ai dati personali da parte della persona cui i dati stessi si riferiscono (art. 22 co. 4 legge 241/1990).

E' per tale motivo che l'amministrazione non è tenuta ad elaborare i dati in suo possesso per soddisfare richieste d'accesso di tipo documentale (art. 2 co. 2 del DPR 184/2006, Regolamento recante la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi).

### **L'interesse ad accedere**

La principale caratteristica dell'accesso documentale è che tale diritto può essere esercitato esclusivamente dal portatore di un interesse diretto, concreto e attuale, che corrisponda ad una situazione giuridicamente tutelata collegata al documento al quale si chiede di accedere. La finalità dell'accesso documentale è quella di porre gli interessati in grado di esercitare al meglio le loro facoltà partecipative, oppositive o difensive che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari (ANAC, deliberazione n. 1309/2016, pag. 6).

La legge 241/1990 esclude, in modo perentorio, che l'accesso documentale possa essere attivato per sottoporre l'amministrazione ad un controllo di tipo generalizzato, al contrario di quanto previsto per l'accesso civico (cfr. TAR Campania, Sezione di Salerno, 18 agosto 2015 n. 1805).

L'esercizio del diritto di accesso documentale presuppone la sussistenza di un interesse personale e concreto, strumentale all'accesso, finalizzato alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, interesse personale e concreto che deve poter essere dimostrato dal richiedente (Cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 2406 del 22 settembre 2014).

Il titolare dell'interesse diretto, concreto ed attuale, che avanza la domanda di accesso potrebbe essere sia il singolo cittadino, che un'associazione o un comitato portatore di "interessi pubblici o diffusi".

### **Il coinvolgimento dei controinteressati**

La legge 241/1990 (art. 22 lett. c) definisce controinteressati i soggetti, individuati o facilmente individuabili, che a causa dell'esercizio dell'accesso documentale da parte di un terzo, subirebbero una lesione del loro diritto alla riservatezza.

L'esame istruttorio della domanda di accesso prevede il coinvolgimento dei soggetti controinteressati.

L'eventuale esistenza di controinteressati obbliga gli uffici a svolgere il procedimento *formale* d'accesso documentale. Laddove, al contrario, fosse evidente l'inesistenza di controinteressati, l'accesso potrebbe esercitarsi in modo *informale* (art. 5 DPR 184/2006).

Il presupposto dell'accesso informale, quindi, è la manifesta assenza di controinteressati. L'art. 5 del DPR 184/2006 stabilisce che, qualora in base alla natura del documento richiesto non risulti l'esistenza di controinteressati, il diritto d'accesso possa essere esercitato in via informale mediante richiesta anche verbale.

Il soggetto che avanza domanda informale deve:

comprovare l'interesse diretto, concreto, attuale connesso all'oggetto della richiesta;

dimostrare la propria identità ed i poteri di rappresentanza dell'interessato;

indicare gli estremi del documento che intende visionare, ovvero elementi che ne consentano l'individuazione.

Sulla base di tali requisiti, la richiesta informale, viene esaminata immediatamente e senza particolari formalità. La domanda "è accolta mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, esibizione del documento, estrazione di copie, ovvero altra modalità idonea" (art. 5 co. 3 DPR 184/2006).

L'accesso informale consente l'esercizio del diritto in modo semplice e immediato, sulla base di una istanza verbale. In ogni caso, è sempre opportuno che l'ufficio si faccia rilasciare una dichiarazione con la quale l'interessato attesta di aver visionato i documenti, avendo esercitato il suo diritto all'accesso.

Se nel corso del procedimento l'ufficio accerta l'esistenza di controinteressati, sospende la procedura ed invita l'interessato a depositare una domanda scritta, tramutando il procedimento in *formale*.

L'esame istruttorio della domanda di accesso nel procedimento di tipo formale si sviluppa nelle fasi seguenti:

il soggetto interessato presenta domanda scritta e motivata, dimostrando il proprio interesse diretto, concreto, attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata;

l'ufficio destinatario della domanda accerta l'esistenza di controinteressati;

qualora i controinteressati, anche solo potenziali, vengano identificati, l'ufficio comunica agli stessi copia della domanda d'accesso, con raccomandata AR o via PEC (art. 3 del DPR 184/2006);

i controinteressati hanno facoltà di presentare la propria motivata opposizione all'accesso, entro dieci giorni e, più in generale, esercitare i diritti previsti dall'art. 10 della legge 241/1990 per i partecipanti al procedimento;

laddove i controinteressati non presentino alcuna opposizione nei dieci giorni (ma è assai improbabile), l'amministrazione decide in merito alla domanda d'accesso;

qualora i controinteressati presentino le proprie controdeduzioni, l'ufficio deve valutarle e poi decidere se respingere l'accesso, differirlo, consentirlo parzialmente o totalmente.

### **La decisione è dell'amministrazione**

Il diritto di opposizione dei controinteressati è sancito anche dall'art. 21 del Regolamento UE 2016/679 in materia di protezione dei dati personali. Ma una puntualizzazione è necessaria: la mancata presentazione da parte controinteressato di controdeduzioni, così

come il suo dissenso, non vincola l'amministrazione che rimane tenuta a valutare la sussistenza dei presupposti per l'accesso documentale, per poi decide autonomamente.

Per assumere la decisione di accogliere, differire o respingere l'accesso è necessario considerare:

che l'accesso è principio generale dell'attività amministrativa e che tutti i documenti sono considerati accessibili; pertanto, consentire l'accesso è la regola, diniego o differimento rappresentano delle eccezioni;

l'opposizione dei controinteressati sarà accolta se dall'accesso potrebbe derivare una indebita diffusione di loro dati personali e particolari, oppure se i documenti richiesti recano informazioni circa brevetti, invenzioni o soluzioni industriali o commerciali che se diffuse danneggerebbero il titolare, ovvero si avrebbe una violazione della proprietà industriale o intellettuale.

In ogni caso l'accesso, in quanto principio generale, dovrà essere assicurato, qualora sia possibile occultare le porzioni sensibili della documentazione.