



F
N
O
M
C
e
O

DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELL'OMCeO PROBLEMATICHE E MODIFICHE DELLA GIURISPRUDENZA AL RIGUARDO

Dott.ssa Lucia Castigliero
Ufficio Legale

Rimini, 20 maggio 2016

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

- **Legge 7 agosto 1990, n. 241 s.m.i.**
“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”
Capo V – Accesso ai documenti amministrativi
Artt. 22 - 28
- **D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184**
“Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi”

DEFINIZIONI

(art. 22 L. 241/90)

DIRITTO DI ACCESSO: diritto di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi.

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 P.A. e concernenti attività di pubblico interesse di natura pubblica e privata.

INTERESSATI: tutti i cittadini, società e associazioni, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui si chiede l'accesso.

l'interesse deve essere:

- **diretto**, ossia personale, cioè deve appartenere alla sfera dell'interessato (e non ad altri soggetti);
- **concreto**, cioè deve sussistere un collegamento tra il soggetto richiedente ed un concreto bene della vita coinvolto dall'atto o documento; (non basta, ad esempio, il generico interesse alla trasparenza amministrativa, l'informazione deve servire a tutelare concretamente un interesse giuridico del soggetto richiedente);
- **attuale**, non con riferimento all'interesse ad agire in giudizio per la tutela della posizione sostanziale vantata, bensì alla richiesta di accesso ai documenti;
- deve corrispondere ad una **situazione giuridicamente tutelata** e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, (si diritti soggettivi, interessi legittimi, no interessi di fatto)

Secondo la dottrina prevalente, l'interesse deve inoltre essere:

- **serio**, ossia meritevole e non emulativo (cioè fatto valere allo scopo di recare molestia o nocumento),
- **adeguatamente motivato**, con riferimento alle ragioni che vanno esposte nella domanda di accesso.

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. Quindi sono *controinteressati* non tutti i soggetti nominati o coinvolti nel documento ma solo quelli che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza.

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

L'accesso agli atti può essere
INFORMALE O FORMALE

ACCESSO INFORMALE

(art. 5 Regolamento)

Comma 1. Quando in base alla natura del documento richiesto non risulti l'esistenza di controinteressati, il diritto di accesso può essere esercitato in via informale mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione competente a rilasciare l'atto conclusivo del procedimento o a detenerlo stabilmente.

2. Il richiedente deve indicare gli estremi del documento oggetto della richiesta ovvero gli elementi che ne consentano l'individuazione, specificare e, ove occorra, comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta, dimostrare la propria identità e, ove occorra, i propri poteri di rappresentanza del soggetto interessato.
3. La richiesta, esaminata immediatamente e senza formalità, è accolta mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, esibizione del documento, estrazione di copie, ovvero altra modalità idonea.
4. La richiesta, ove provenga da una pubblica amministrazione, è presentata dal titolare dell'ufficio interessato o dal responsabile del procedimento amministrativo ed è trattata ai sensi dell'articolo 22, comma 5, della legge.
5. La richiesta di accesso può essere presentata anche per il tramite degli Uffici relazioni con il pubblico.
6. La pubblica amministrazione, qualora in base al contenuto del documento richiesto riscontri l'esistenza di controinteressati, invita l'interessato a presentare richiesta formale di accesso.

NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI

(art. 3 Regolamento)

1. Fermo quanto previsto dall'articolo 5, la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera c), della legge, 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. I soggetti controinteressati sono individuati tenuto anche conto del contenuto degli atti connessi, di cui all'articolo 7, comma 2.

2. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione di cui al comma 1.

ACCESSO FORMALE

(art. 6 Regolamento)

Comma 1. Qualora non sia possibile l'accoglimento immediato della richiesta in via informale, ovvero sorgano dubbi sulla legittimazione del richiedente, sulla sua identità, sui suoi poteri rappresentativi, sulla sussistenza dell'interesse alla stregua delle informazioni e delle documentazioni fornite, sull'accessibilità del documento o sull'esistenza di controinteressati, l'amministrazione invita l'interessato a presentare richiesta d'accesso formale, di cui l'ufficio rilascia ricevuta.

2. La richiesta formale presentata ad amministrazione diversa da quella nei cui confronti va esercitato il diritto di accesso è dalla stessa immediatamente trasmessa a quella competente. Di tale trasmissione è data comunicazione all'interessato.
3. Al procedimento di accesso formale si applicano le disposizioni contenute nei commi 2, 4 e 5 dell'articolo 5.
4. Il procedimento di accesso deve concludersi nel termine di trenta giorni, ai sensi dell'articolo 25, comma 4, della legge, decorrenti dalla presentazione della richiesta all'ufficio competente o dalla ricezione della medesima nell'ipotesi disciplinata dal comma 2.
5. Ove la richiesta sia irregolare o incompleta, l'amministrazione, entro dieci giorni, ne da' comunicazione al richiedente con raccomandata con avviso di ricevimento ovvero con altro mezzo idoneo a comprovarne la ricezione. In tale caso, il termine del procedimento ricomincia a decorrere dalla presentazione della richiesta corretta.
6. Responsabile del procedimento di accesso è il dirigente, il funzionario preposto all'unità organizzativa o altro dipendente addetto all'unità competente a formare il documento o a detenerlo stabilmente.

ACCOGLIMENTO DELLA RICHIESTA

(art. 7 Regolamento)

1. L'atto di accoglimento della richiesta di accesso contiene l'indicazione dell'ufficio, completa della sede, presso cui rivolgersi, nonchè di un congruo periodo di tempo, comunque non inferiore a quindici giorni, per prendere visione dei documenti o per ottenerne copia.
2. L'accoglimento della richiesta di accesso a un documento comporta anche la facoltà di accesso agli altri documenti nello stesso richiamati e appartenenti al medesimo procedimento, fatte salve le eccezioni di legge o di regolamento.
3. L'esame dei documenti avviene presso l'ufficio indicato nell'atto di accoglimento della richiesta, nelle ore di ufficio, alla presenza, ove necessaria, di personale addetto.
4. I documenti sui quali è consentito l'accesso non possono essere asportati dal luogo presso cui sono dati in visione, o comunque alterati in qualsiasi modo.
5. L'esame dei documenti è effettuato dal richiedente o da persona da lui incaricata, con l'eventuale accompagnamento di altra persona di cui vanno specificate le generalità, che devono essere poi registrate in calce alla richiesta. L'interessato può prendere appunti e trascrivere in tutto o in parte i documenti presi in visione.
6. In ogni caso, la copia dei documenti è rilasciata subordinatamente al pagamento degli importi dovuti ai sensi dell'articolo 25 della legge secondo le modalità determinate dalle singole amministrazioni. Su richiesta dell'interessato, le copie possono essere autenticate.

NON ACCOGLIMENTO DELLA RICHIESTA (art. 9 Regolamento)

1. Il rifiuto, la limitazione o il differimento dell'accesso richiesto in via formale sono motivati, a cura del responsabile del procedimento di accesso, con riferimento specifico alla normativa vigente, alla individuazione delle categorie di cui all'articolo 24 della legge, ed alle circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta.

2. Il differimento dell'accesso è disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela agli interessi di cui all'articolo 24, comma 6, della legge, o per salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa.

3. L'atto che dispone il differimento dell'accesso ne indica la durata.

CASI DI ESCLUSIONE DAL DIRITTO DI ACCESSO (art. 24 L. 241/90)

IL DIRITTO DI ACCESSO E' ESCLUSO:

- a) per i documenti coperti da segreto di Stato;
- b) nei procedimenti tributari;
- c) nei confronti dell'attività della PA diretta all'emanazione di atti normativi, atti amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione;
- d) nei procedimenti selettivi, quando vengono in rilievo documenti contenenti informazioni di natura psico-attitudinale relativi a terzi.

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

I documenti contenenti le informazioni di cui all'art. 24 comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso.

Il diritto di accesso può essere inoltre escluso dal Governo per l'esigenza di salvaguardare:

- a) la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali;
- b) la politica monetaria e valutaria;
- c) l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità;
- d) la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi di natura epistolare, sanitaria, professionale, finanziaria, industriale e commerciale;
- e) l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

art. 24, comma 7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

POTERE DI DIFFERIMENTO

La legge attribuisce alla PA anche uno specifico potere discrezionale: il **potere di differire** l'accesso ai documenti richiesti, ossia di negare l'accesso solo per un periodo di tempo determinato.

Art. 9, commi 2 e 3, del Regolamento in materia di accesso ai documenti amministrativi: *“2. Il differimento dell’accesso è disposto ove sia sufficiente per assicurare una temporanea tutela degli interessi di cui all’art. 24, comma 6, della legge o per salvaguardare specifiche esigenze dell’amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell’azione amministrativa. 3. L’atto che dispone il differimento dell’accesso ne indica la durata”*.

Art. 24, comma 4, L. 241/90: *“La P.A. non può negare l’accesso ai documenti nelle ipotesi in cui sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento”*.

Art. 25, comma 3, L. 241/90: *“il rifiuto, il differimento e la limitazione dell’accesso sono ammessi nei casi e nei limiti stabiliti dall’art. 24 e debbono essere motivati”*.

L'art. 24, comma 4, della L. 241/90 riconosce in via generale alla pubblica amministrazione il poterdovere di valutare caso per caso se la tutela dell'interesse alla riservatezza di un documento (in riferimento al quale è stata avanzata richiesta di accesso) richiede una decisione radicale, quale l'esclusione dall'accesso, oppure può essere garantita anche tramite il rinvio della visione dell'atto ad un momento successivo. Riguardo a siffatta decisione l'organo responsabile dell'accesso esercita, di norma, un potere di natura discrezionale; tale potere discrezionale va esercitato, tra l'altro, secondo i criteri generali descritti dall'art 9 commi 2 e 3 del D.P.R. 184/06, dal responsabile dell'accesso anche con riguardo alla scelta del termine cui l'accesso effettivo viene rimandato.

ACCESSO CIVICO

(D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33)

L'accesso civico è un istituto regolato dall'art. 5 del D.Lgs 33/2013 (cd Decreto Trasparenza), che, al comma 1, prevede testualmente:

“L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione”.

L'ANAC ha specificato la differenza tra l'istituto dell'accesso civico ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi: infatti, mentre **l'accesso civico** introduce una legittimazione generalizzata, gratuita e senza necessità di motivazione, a richiedere la pubblicazione di documenti, informazioni o dati per i quali sussiste l'obbligo di pubblicazione da parte delle pubbliche amministrazioni ai sensi della normativa vigente, invece **il diritto di accesso agli atti** di cui all'art. 22 della legge n. 241/1990 è finalizzato alla protezione di un interesse giuridico particolare, può essere esercitato solo da soggetti portatori di tali interessi ed ha per oggetto atti e documenti individuati.

Pertanto, chiunque rilevi l'omessa o incompleta pubblicazione di documenti, informazioni e dati previsti dalla normativa vigente in materia di trasparenza, potrà avvalersi del diritto di accesso civico facendo direttamente **richiesta al responsabile della trasparenza dell'amministrazione inadempiente** e, in caso di inerzia dello stesso, al titolare del potere sostitutivo.

DIRITTO DELL'AUTORE DI UN ESPOSTO ALL'ACCESSO AGLI ATTI DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

In passato la qualità di autore di un esposto era considerata insufficiente per acquisire la legittimazione all'accesso agli atti del procedimento disciplinare scaturente dall'esposto stesso.

Ciò sulla base del fatto che l'esponente non è parte del procedimento disciplinare e non può neanche impugnare l'esito del procedimento stesso.

La recente giurisprudenza amministrativa intervenuta (cfr. sent. TAR Trento n. 298 del 2012; sent. TAR Piemonte n. 166 del 2013; sent. TAR Lombardia n. 763 del 2013; sent. Consiglio di Stato n. 316 del 2013; sent. TAR Toscana n. 1569 del 2014) ha apportato delle novità sostanziali in tema di accesso agli atti da parte dell'esponente, stabilendo che:

la qualità di autore di un esposto, che abbia dato luogo a un procedimento disciplinare, è circostanza idonea, unitamente ad altri elementi, a radicare nell'autore la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante di accesso agli atti del procedimento disciplinare che dall'esposto ha tratto origine.

Ne consegue che l'autore dell'esposto è effettivamente titolare di una «situazione giuridicamente rilevante.

Viene, pertanto, dai giudici di legittimità considerato illegittimo il silenzio-rifiuto opposto dall'Ordine.

Alla luce delle decisioni qui riportate occorre, pertanto, accertare se, nel caso di specie, ricorrano due requisiti:

- **un requisito specifico**, che consiste nell'essere autore dell'esposto
- **un requisito generico**, concernente la ricorrenza di "altri elementi" che possono essere ravvisati nella sussistenza di circostanze legate all'esposto, come accade quando l'esponente ha dato corso, per gli stessi fatti denunciati in sede disciplinare, a un giudizio civile o penale, o quando dall'accertamento della responsabilità disciplinare possa scaturire la decisione di intraprendere azioni civili o penali a tutela della propria posizione giuridica lesa.

(Qualora l'Ordine, quindi, possa verificare la sussistenza dei requisiti di cui sopra, non potrà negarsi il diritto di accesso agli atti da parte dell'esponente.)

RAPPORTI TRA DIRITTO DI ACCESSO E DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

Il diritto di accesso agli atti della P.A. può incontrare un limite nella tutela del diritto alla riservatezza dei soggetti terzi.

In caso di contrasto tra diritto alla trasparenza e diritto alla privacy quale dei due diritti va privilegiato?

Come può la PA riuscire a conciliare, nell'espletamento della propria attività, interessi confliggenti riguardanti, da una parte, il diritto alla trasparenza di un soggetto interessato ad accedere a un documento amministrativo che contiene dati personali, dall'altra, il diritto alla riservatezza del terzo i cui dati potrebbero essere contenuti nel documento oggetto di richiesta di accesso?

Il problema scaturisce dal fatto che si tratta di diritti dello stesso rango:

- il diritto di accesso al documento amministrativo ha, infatti, il suo fondamento costituzionale nei principi contenuti nell'art. 97 Cost. (buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione);
- Il diritto alla riservatezza si colloca nell'ambito della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, con specifico riferimento ai diritti della personalità (art. 2 Cost.).

La giurisprudenza amministrativa consolidata ritiene, in via generale, che le necessità difensive (art. 24 Cost) debbano prevalere rispetto alla tutela della riservatezza di soggetti terzi: l'interesse pubblico alla tutela giurisdizionale deve prevalere rispetto a quello del singolo individuo.

Tuttavia, in presenza di dati personali di terzi, l'equo contemperamento degli interessi in gioco impone di adottare modalità più circoscritte e meno invasive tali da ledere il meno possibile il diritto alla riservatezza (es. introducendo degli *omissis* nei documenti).

Secondo il **Consiglio di Stato, sez. V, decisione 28/09/2007 n° 4999**, il diritto all'informazione e quello alla *privacy* costituiscono **due interessi di rango primario** che, in quanto tali, devono ritenersi entrambi meritevoli di costante ed adeguata tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Il primo si realizza attraverso l'esercizio del diritto di accesso alla documentazione amministrativa e si basa sull'esigenza di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa; il diritto alla riservatezza dei soggetti terzi, invece, inerisce alla sfera degli assetti privatistici e si traduce nella necessità di garantire la segretezza dei c.d. dati sensibili, quali risultano individuati e definiti dal legislatore nella normativa di riferimento, che specificamente contiene la disciplina della protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 196/2003).

Nel contrasto tra diritto di accesso agli atti amministrativi e diritto alla *privacy*, va privilegiato il diritto di accesso, considerando per converso recessivo l'interesse alla riservatezza dei terzi, **quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso sia necessario alla difesa di quell'interesse** (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2223).

Tale principio, tuttavia, *va applicato cum grano salis, attraverso la ricerca e l'identificazione di un punto di equilibrio che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, tenga conto della necessità di assicurare la **tutela dell'interesse giuridicamente rilevante, di cui è titolare il soggetto che esercita il diritto di accesso**, nonché di salvaguardare l'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza delle posizioni dei controinteressati, che sono pertinenti ai rapporti amministrativi scaturenti dai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa (interesse alla riservatezza dei terzi; tutela del segreto)* (cfr. Cons. Stato, A.P., dec. 18 aprile 2006, n. 6).

Sicchè, nel contrasto tra diritto di accesso agli atti amministrativi e diritto alla *privacy*, quest'ultimo diritto può essere salvaguardato mediante **modalità, alternative alla limitazione o al diniego dell'accesso**, che utilizzino, ad esempio, la **schermatura dei nomi dei soggetti menzionati nei documenti**, che si dichiarino fermamente intenzionati a mantenere l'anonimato, o che, invece, si avvalgano dell'assenso delle persone di volta in volta indicate nei documenti in questione (cfr. per il principio, Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2005, n. 6524).

Lo stesso Codice della privacy (D.Lgs. 196/2003) detta chiare disposizioni in merito al rapporto tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza:

Art. 59. Accesso a documenti amministrativi

Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 60, 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 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso. Le attività finalizzate all'applicazione di tale disciplina si considerano di rilevante interesse pubblico.

Art. 60. Dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale

Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, 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 e inviolabile.

In conclusione, pur confermando la prevalenza del diritto di accesso sul diritto alla riservatezza, è necessario trovare un equo bilanciamento tra i due diritti, anche prevedendo modalità alternative di accesso, quale il rilascio di copie con i nominativi dei soggetti interessati schermati.

Inoltre, ai sensi della normativa sulla privacy, l'accesso agli atti deve avvenire attraverso la seguente graduazione:

- nel caso di documenti contenenti **dati personali** l'accesso è consentito se il documento è necessario per curare interessi giuridici del richiedente;
- nel caso di documenti contenenti **dati sensibili e giudiziari** l'accesso è consentito se il documento è strettamente indispensabile per la cura dei propri interessi;
- nel caso di documenti contenenti **dati sensibilissimi** (idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale del soggetto) l'accesso è consentito nei limiti previsti dall'art. 60 del Codice della privacy, ossia, se la situazione giuridicamente rilevante da tutelare è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato.

REGOLAMENTO EUROPEO DELLA PRIVACY del 27 aprile 2016

Si applica a decorrere dal 25 maggio 2018 ed è direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.