



**AGENZIA DELLE DOGANE
E DEI MONOPOLI**

Roma, 14 dicembre 2016

Protocollo: 140670-RU

Rif.:

Ai Sigg. Direttori Centrali
Aree Dogane e Monopoli

Allegati:

Ai Sigg. Direttori Interregionali,
Regionali e Interprovinciale

Al Sig. Direttore SAISA

e, p.c.

Al Sig. Direttore dell' Agenzia delle
Dogane

Al Sig. Vicedirettore Area Dogane

Al Sig. Vicedirettore Area Monopoli

LORO SEDI

OGGETTO: Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 - “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.” - diritto di accesso civico generalizzato.

Il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97¹ ha dato attuazione alla delega di cui all’articolo 7, comma 1, della legge n. 124/2015 (cosiddetta “*Riforma Madia*”) e ha introdotto importanti novità in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, tra cui, in particolare, una nuova tipologia di accesso generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni.

Tale nuova tipologia di accesso, mutuata dall’istituto anglosassone del “*Freedom of Information Act*” (F.O.I.A.), è finalizzata a favorire forme diffuse di

¹ Decreto legislativo pubblicato nella G.U. n. 132 dell’8 giugno 2016.

controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e a promuovere la partecipazione al dibattito pubblico (art. 5, comma 2 d.lgs. n. 33/2013).

All'attualità, quindi, l'ordinamento contempla varie tipologie di accesso nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tra le quali si evidenziano quelle di seguito elencate:

1. accesso documentale, disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990, in ragione del quale possono chiedere di accedere agli atti delle pubbliche amministrazioni i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un **interesse diretto, concreto e attuale**, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;
2. accesso civico, disciplinato dall'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo n. 33/2013, esercitabile da chiunque - **anche in assenza di un interesse diretto** - al fine di prendere visione di documenti, informazioni o dati per i quali la legge stabilisce un preciso obbligo di pubblicazione;
3. accesso civico generalizzato, disciplinato dall'articolo 5, commi 2 e 3 del decreto legislativo n. 33/2013, in virtù del quale chiunque ha il diritto di accedere - **anche in assenza di un interesse diretto** - a dati e documenti ulteriori rispetto a quelli sottoposti a obbligo di pubblicazione, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, secondo quanto previsto dall'art. 5-bis.

Ai fini di definire esclusioni e limiti all'accesso civico generalizzato, il legislatore ha affidato all'ANAC, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, il compito di adottare apposite linee guida recanti indicazioni operative

L'11 novembre 2016 l'ANAC ha pubblicato sul proprio sito istituzionale² uno schema di *“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”* allo scopo di acquisire, tramite consultazione *on-line*, osservazioni e contributi utili alla definizione di linee interpretative per la corretta applicazione delle norme di riferimento.

Attesa l'imminente entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di accesso civico generalizzato (23 dicembre p.v.), facendo seguito a quanto già anticipato con nota prot. n. 86753/RU del 25 luglio 2016, si ritiene opportuno fornire alcune indicazioni ai fini della concreta applicazione del nuovo istituto,

² <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/>

anche alla luce delle richiamate Linee guida (di cui dovrebbe essere disponibile a breve la versione definitiva).

Presentazione dell'istanza

L'istanza, che non richiede motivazione e sulla quale l'Amministrazione deve provvedere entro trenta giorni, può essere trasmessa all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti ovvero all'Ufficio Relazioni con il Pubblico o ad altro ufficio eventualmente indicato nella sezione "*Amministrazione trasparente*" del sito istituzionale.

Ove l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria, essa può essere presentata al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

L'istanza può essere trasmessa per via telematica, secondo le modalità previste dal decreto legislativo n. 82/2005 e successive modificazioni. Le istanze presentate per via telematica sono quindi valide se, ai sensi dell'art. 65 del CAD:

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

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 civico 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, da inserire nel fascicolo (cfr. art. 38, commi 1 e 3, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445).

L'autore dell'istanza è tenuto a indicare "**i dati o i documenti**" cui chiede di avere accesso.

E' opportuno evidenziare che l'accesso generalizzato può riguardare non soltanto "documenti", ma anche "dati". Questi ultimi, come osserva l'ANAC, "*esprimono un concetto informativo più ampio, da riferire al dato conoscitivo come tale, indipendentemente dal supporto fisico sui cui è incorporato e a*

prescindere dai vincoli derivanti dalle sue modalità di organizzazione e conservazione”.

Devono quindi essere considerate validamente formulate anche le richieste che si limitino a identificare/indicare i dati desiderati, e non anche i documenti in cui essi sono contenuti.

Conseguentemente dovranno essere considerate ricevibili le istanze che contengano l’indicazione dei documenti o dei dati richiesti (anche se gli stessi non siano identificati con precisione assoluta) sempre che gli elementi forniti dall’istante consentano di individuare agevolmente l’oggetto della richiesta. Non potranno invece essere accolte le istanze aventi un contenuto talmente vago da non permettere di identificare i dati o la documentazione richiesta.

Resta comunque ferma la possibilità per l’Amministrazione destinataria dell’istanza, di chiedere di precisare la richiesta di accesso civico fornendo elementi adeguati a identificare i dati o i documenti richiesti.

Si sottolinea che il nuovo accesso generalizzato non riguarda le informazioni.³ (che possono essere invece oggetto di accesso civico nel caso di violazione degli obblighi di pubblicazione.)

Le informazioni, secondo le precisazioni fornite dall’ANAC, consistono “nella rielaborazione di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti.” Poiché la richiesta di accesso civico generalizzato riguarda i dati e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni (art. 5, comma 2 d.lgs. n. 33/2013), 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. Pertanto, l’amministrazione non ha l’obbligo di rielaborare i dati ai fini dell’accesso generalizzato, ma solo a consentire l’accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall’amministrazione stessa”.

L’ANAC ha altresì precisato che **non è ammissibile una richiesta meramente esplorativa, volta semplicemente a “scoprire” di quali informazioni l’amministrazione dispone.**

Ha precisato, infine, che, *“nei casi particolari in cui venga presentata una domanda di 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, la stessa può*

³ Gli obblighi di pubblicazione riguardano, al contrario, documenti, **informazioni** e dati.

ponderare, da un lato, l'interesse dell'accesso del pubblico ai documenti e, dall'altro, il carico di lavoro che ne deriverebbe, al fine di salvaguardare, in questi casi particolari e di stretta interpretazione, l'interesse ad un buon andamento dell'amministrazione".

Al riguardo si fa presente che, in conformità a un consolidato orientamento giurisprudenziale europeo⁴, cui peraltro le stesse Linee guida espressamente rinviano, l'unità organizzativa destinataria di un'istanza di accesso civico generalizzato dovrà valutare in concreto il carico di lavoro associato alla relativa trattazione, tenendo in considerazione: **A.** le attività e le funzioni facenti capo alla struttura in via ordinaria, **B.** il numero e la tipologia di risorse assegnate alla stessa per l'espletamento di dette attività e funzioni nonché **C.** il numero e la tipologia di risorse che dovrebbero essere distolte dall'espletamento degli ordinari compiti istituzionali per condurre l'attività istruttoria finalizzata alla trattazione dell'istanza di accesso civico generalizzato in questione e **D.** il numero e la tipologia di trattazioni che risulterebbero di fatto rallentate o altrimenti pregiudicate in ragione dell'immediata trattazione delle istanze di accesso generalizzato pervenute.

Nel caso in cui l'unità organizzativa rilevi, nel rispetto dei criteri che precedono, l'eccessiva e irragionevole onerosità dell'attività istruttoria richiesta, ne dà motivata comunicazione all'istante e, in contraddittorio con quest'ultimo, addiviene ove possibile a una soluzione "conciliativa" - *fair solution* - che consenta di contemperare le esigenze amministrative e quelle dell'istante (ad esempio: frazionando l'originaria istanza cumulativa in più istanze autonome, da proporsi a intervalli di tempo successivi, in modo da diluire nel tempo l'onerosità della connessa attività istruttoria; oppure concordando la presentazione di una nuova istanza con oggetto limitato rispetto all'originaria richiesta).

Analoga valutazione deve essere condotta nei casi in cui alla stessa unità organizzativa pervengano, più o meno contestualmente, varie istanze di accesso civico generalizzato che, per numerosità e / o ampiezza dell'oggetto, risultino tali da paralizzare o altrimenti pregiudicare il buon funzionamento dell'Amministrazione. La trattazione delle varie istanze dovrà in questi casi essere improntata a criteri di ragionevolezza e sostenibilità, fermo restando il rigoroso rispetto dell'ordine cronologico, della motivazione di ogni eventuale dilazione e del contraddittorio con il richiedente (o i richiedenti).

⁴ Cfr. sentenza del Tribunale (Prima Sezione Ampliata) del 13 aprile 2005, Causa T-2/03 Verein für Konsumenteninformation contro Commissione delle Comunità europee; sentenza del Tribunale (Quinta Sezione) del 10 settembre 2008, Causa T-42/05 Rhiannon Williams contro Commissione delle Comunità europee; sentenza del Tribunale (Terza Sezione) del 2 luglio 2015, Causa T-214/13 Rainer Typke contro Commissione europea.

Il procedimento

Il procedimento che si instaura a seguito della presentazione della richiesta di accesso civico è piuttosto complesso e ricalca, a grandi linee, quello previsto dalla Legge n. 241/1990.

Fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria, l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, ai sensi dell'articolo 5 bis, comma 2, è tenuta a darne 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 10 giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso.

A decorrere dalla comunicazione ai controinteressati, il termine per la conclusione del procedimento (30 giorni) è sospeso fino all'eventuale opposizione. Accertata la ricezione della comunicazione da parte dei controinteressati e decorso il termine per la loro eventuale opposizione, l'Amministrazione provvede sulla richiesta.

Il procedimento deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati. In caso di accoglimento, l'Amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti. **In caso di accoglimento della richiesta di accesso civico nonostante l'opposizione del controinteressato**, salvi i casi di comprovata indifferibilità, **l'amministrazione ne dà a questi comunicazione e provvede a trasmettere al richiedente i dati o i documenti richiesti non prima di 15 giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato**. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'articolo 5 bis. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza può chiedere informazioni sull'esito delle istanze.

Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta nei termini, 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 venti giorni.

Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5 bis, comma 2, lettera a), il suddetto Responsabile provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, che si pronuncia entro il termine di 10 giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del

provvedimento da parte del Responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere e comunque per un periodo non superiore ai predetti 10 giorni. Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al TAR ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. n. 104/2010.

Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso, il controinteressato può presentare richiesta di riesame ai sensi del comma 7.

Nel caso in cui la richiesta di accesso civico riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ha l'obbligo di effettuare la segnalazione di cui all'articolo 43, comma 5.

Il comma 4 dell'articolo 5 precisa che il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali.

Esclusioni e limiti all'accesso generalizzato

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.

Secondo l'ANAC, dalla lettura dell'art. 5 bis, co. 1, 2 e 3 d.lgs. n. 33/2013, è possibile distinguere due tipi di eccezioni, assolute o relative.

L'accesso generalizzato è, infatti, 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 la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni.

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.

Secondo le indicazioni fornite dall'ANAC, però, "*il rinvio della disciplina dell'accesso generalizzato a quella delle esclusioni della legge 241/1990 non può*

che essere letto alla luce delle finalità di ampia disclosure sottesa alla nuova normativa”.

A questo proposito, con particolare riferimento alle specifiche norme che regolano il segreto di ufficio in materia di accertamenti tributari, l'ANAC ha precisato che gli atti definitivi di tali accertamenti *“sono accessibili anche ai fini dell'accesso generalizzato e che, di conseguenza, l'Amministrazione deve, semmai, usare il potere di differimento dell'accesso come previsto al co. 5 dell'art. 5 bis; d'altra parte, l'ostensione di tali atti, data la loro peculiare natura, è opportuno avvenga nei limiti derivanti dall'applicazione della normativa in materia di tutela della riservatezza, eventualmente anche con un accesso parziale ai sensi del co. 4 dell'art. 5 bis. Una volta divenuti accessibili, anche i dati ed documenti dei procedimenti tributari saranno poi soggetti all'applicazione dei limiti di cui all'art. 5 bis, co. 1 e 2.”*

Anche gli atti prodromici all'emanazione di provvedimenti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione (di norma non accessibili per legge) potrebbero divenire ostensibili una volta adottato il provvedimento finale. In caso di istanza di accesso presentata durante la fase di preparazione dell'atto, dovrà quindi essere utilizzato il potere di differimento.

Per quanto riguarda le categorie di documenti sottratti al diritto di accesso documentale in attuazione del d.P.R. n. 352/1992, l'ANAC ritiene che i regolamenti adottati dalle singole amministrazioni non siano *“utilizzabili ai fini dell'attuazione del comma 1 del nuovo art. 24 e quindi ai fini dell'individuazione delle eccezioni assolute all'accesso generalizzato. Una diversa interpretazione, oltre ad essere contraria – per le ragioni già illustrate – al dato normativo testuale, finirebbe per comportare un'applicazione molto limitata e contraddittoria del sistema dell'accesso generalizzato. Se si ammettesse l'automatica applicabilità, ai fini della identificazione delle eccezioni assolute dell'accesso generalizzato, dei regolamenti delle amministrazioni adottati in attuazione della versione originaria dell'art.24 c. 2 e del d.PR 352/1992 si determinerebbe, proprio per la coincidenza degli interessi tutelati, una sostanziale erosione dell'accesso generalizzato ai sensi di quanto previsto dai co. 1 e 2 dell'art. 5 bis del decreto trasparenza. Lo stesso meccanismo di tutela degli interessi previsto dall'accesso generalizzato, basato sul bilanciamento degli interessi nel caso concreto, verrebbe vanificato”.*

Nel prendere atto, tuttavia, della condizione di oggettiva incertezza in cui si possono trovare le amministrazioni in sede di prima applicazione del nuovo istituto, l'ANAC, dopo aver suggerito a tutti i soggetti tenuti all'attuazione del decreto trasparenza, di adottare una disciplina organica in materia di accesso in

merito ad esclusioni per l'accesso documentale ed esclusioni per l'accesso generalizzato, consente, *“nelle more dell'adozione di tale nuova disciplina e ferma restando l'attivazione immediata dell'esercizio dell'accesso generalizzato a partire dal 23 dicembre 2016”, (...)* alle sole amministrazioni che abbiano adottato regolamenti in attuazione del d.P.R. 352/1992, contenenti esclusioni ai fini dell'accesso 241, di applicare, ove necessario, tali esclusioni anche ai fini dell'accesso generalizzato. In ogni caso, decorso il termine del 23 giugno 2017, le esclusioni previste nei regolamenti adottati in attuazione del d.P.R. 352/1992 non sono più applicabili con riferimento all'accesso generalizzato.”.

Ove ritenuto necessario, pertanto, fino alla data sopra indicata, fatta salva la possibilità di diverse valutazioni rispetto al caso concreto, si potrà ancora fare riferimento alle categorie di documenti sottratti al diritto di accesso documentale individuate con D.M. 29.10.1996, n. 603.

Al di fuori delle ipotesi sopra indicate, possono poi ricorrere limiti posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico (elencati ai commi 1 e 2 dell'art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2013), che ANAC definisce *“eccezioni relative o qualificate”*.

In questi casi, diversamente dalle eccezioni assolute, le esclusioni all'accesso generalizzato non sono individuate in via generale e preventiva. Occorre quindi effettuare una valutazione caso per caso, operando il bilanciamento tra l'interesse pubblico alla *disclosure* generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento.

L'amministrazione, cioè, è tenuta a verificare se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore.

Affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 deve essere concreto. Deve quindi 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 – è 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.

Detta valutazione, come precisato dall'ANAC, "*proprio perché relativa all'identificazione di un pregiudizio in concreto, deve essere compiuta con riferimento al contesto temporale in cui è formulata la domanda di accesso: il pregiudizio concreto, in altri termini, deve essere valutato rispetto al momento ed al contesto in cui l'informazione è resa accessibile, e non in termini assoluti e atemporali. Tale processo logico è confermato dalle previsioni dei commi 4 e 5 dell'art. 5 bis d.lgs. n. 33/2013: 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). I limiti, cioè, operano nell'arco temporale nel quale la tutela è giustificata in relazione alla natura del dato o del documento richiesto (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).*

L'amministrazione è tenuta, quindi, a privilegiare la scelta che, pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia la più favorevole al diritto di accesso del richiedente. Il principio di proporzionalità, infatti, esige che le deroghe non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito (cfr. sul punto la giurisprudenza comunitaria, Corte di Giustizia 15 maggio 1986, causa C- 222/84; Tribunale Prima Sezione ampliata 13 aprile 2005 causa T 2/03)."

L'articolo 5-bis contempla le esclusioni e i limiti all'accesso civico, cioè i casi in cui il diniego è necessario per la tutela di **interessi pubblici** attinenti a:

- sicurezza pubblica ed ordine pubblico;
- sicurezza nazionale;
- difesa e questioni militari;
- relazioni internazionali;
- politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- conduzioni di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- regolare svolgimento di attività ispettive.

Il diniego è previsto altresì per la tutela di **interessi privati** quali:

- protezione di dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
- libertà e segretezza della corrispondenza;
- interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

L'ANAC, nel definire l'ambito oggettivo dell'accesso civico generalizzato, con le più volte richiamate linee guida ha fornito una serie di indicazioni finalizzate a definire limiti e casi di esclusione. Nel far rimando ai paragrafi 4 e seguenti delle suddette Linee guida, considerata la delicatezza della tematica, sembra utile richiamare - e specificare - alcune indicazioni applicative relative ai limiti da rispettare per la protezione dei dati personali (cfr. paragrafo 8.1 delle Linee guida)⁵.

Nel caso in cui l'istanza di accesso generalizzato abbia a oggetto documenti o dati personali (o documenti contenenti anche dati personali) si dovrà:

- ✓ **negare l'accesso nel caso in cui i dati personali in questione siano qualificabili come sensibili o giudiziari ovvero riferibili a minorenni;**
- ✓ **valutare se sia possibile provvedere, ai fini della relativa ostensione, all'utile oscuramento dei dati personali;**

⁵ In proposito il Garante ha precisato che “L'eccezione contenuta nell'art. 5-bis fa salva la disciplina in materia di protezione dei dati personali in base alla quale la comunicazione di dati personali da parte di soggetti pubblici ad altri soggetti privati o a enti pubblici economici è ammessa solo se prevista da una norma di legge o di regolamento (art. 19, comma 2, del Codice). Nella medesima disciplina è previsto un regime speciale per l'accesso ai documenti amministrativi (artt. 59 e 60) che rimanda esplicitamente alla normativa contenuta nella legge n. 241 del 7/8/1990 e ai regolamenti di attuazione, stabilendo – e tale disciplina resta ferma – che è possibile accordare l'accesso anche a documenti contenenti dati personali, con precise precauzioni per i dati sensibili e giudiziari, nonché per quelli idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale (principio del pari rango). Una deroga o una modifica di tale disciplina, attraverso il decreto legislativo che modifica il d. lgs. 33/2013, deve pertanto ritenersi esclusa. Secondo, infatti, l'art. 7 della legge delega (l. n. 124/2015), il governo può procedere solo alla modifica del d. lgs. n. 33/2013 e all'istituzione del diritto di accesso civico, nei limiti dei divieti di divulgazione previsti dall'ordinamento e della tutela degli interessi pubblici e privati (la delega, quindi, non comprende una deroga al Codice, né ovviamente la sua indiretta abrogazione Sarebbe del tutto illogico se i limiti al diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuti nella l. n. 241/1990 (che valgono nei confronti di un interessato che dimostri un interesse qualificato all'accesso), venissero meno quando l'istanza è presentata secondo la procedura dell'«accesso civico». Per tali motivi, appare coerente con il sistema che i limiti imposti dal rispetto della protezione dei dati personali per l'accesso agli atti amministrativi ai sensi della l. n. 241/1990, siano pienamente efficaci anche per coloro che inoltrano richieste di accesso civico ai sensi del d.lgs. n. 33/2013”.

- ✓ **qualora non sia possibile oscurare i dati personali, acquisire il parere del controinteressato, operando successivamente il bilanciamento tra l'interesse alla trasparenza dell'attività amministrativa e la tutela della riservatezza.**

Nel condurre tale valutazione l'unità organizzativa destinataria dell'istanza di accesso civico generalizzato dovrà tener conto sia delle motivazioni addotte dal soggetto controinteressato sia dei principi generali sul trattamento dei dati personali, con particolare riferimento a quelli di **necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza**, in conformità al nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati risultante dal Regolamento UE n. 679/2016 nonché alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea e del Consiglio di Stato.

Nel dare applicazione all'articolo 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013 si dovrà pertanto fare riferimento sia alle più volte richiamate Linee guida dell'ANAC, sia agli orientamenti del Garante per la protezione dei dati personali, essendo quest'ultimo interprete autentico della disciplina legislativa in materia di tutela della riservatezza (cfr. tra l'altro il parere del 3 marzo 2016, reso in ordine allo schema di decreto legislativo correttivo del d.lgs. n. 33/2013).⁶

Tanto premesso, si segnala che a far data dal 23 dicembre 2016, saranno resi disponibili sul sito istituzionale dell'Agenzia tre distinti schemi di istanza, uno per l'accesso documentale (ex artt. 22 e ss. L. n. 241/1990), uno per l'accesso civico (ex art. 5, comma 1, d.lgs. n. 33/2013) e uno per l'accesso generalizzato (ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013).

Ciò consentirà all'unità organizzativa destinataria di un'istanza di accesso, di provvedere alla immediata qualificazione giuridica della stessa e al conseguente censimento nell'ambito di un apposito registro informatizzato delle istanze di accesso (di prossima istituzione) consultabile anche quale ausilio per la corretta

⁶ Il Garante, con parere del 3 marzo 2016, reso in ordine allo schema di decreto legislativo correttivo del d.lgs. n. 33/2013, ha tra l'altro sottolineato: *“La disciplina in esame andrebbe pertanto significativamente rimodulata, prevedendo che laddove l'accoglimento dell'istanza di accesso possa determinare la comunicazione al richiedente di dati personali di terzi, l'ostensione del documento può essere effettuata soltanto ove risulti accertata, in atti, la prevalenza dell'interesse perseguito dall'accesso ovvero, previo oscuramento dei dati personali presenti.*

L'accertamento in questione terrà ovviamente conto di quanto manifestato dal controinteressato, al quale deve essere sempre data comunicazione della richiesta di accesso.

Tale previsione va poi completata con un generale divieto di comunicazione di dati sensibili o giudiziari nonché di dati personali di minorenni, in osservanza della tutela rafforzata accordata dall'ordinamento interno e dal diritto dell'Unione europea a tali categorie di dati personali.”

conduzione della connessa attività istruttoria e per conoscere l'orientamento assunto dagli uffici sulle precedenti istanze.

Nelle more dell'istituzione del suddetto registro informatico, al fine di valutare l'impatto determinato dalla nuova normativa e di monitorare eventuali comportamenti non omogenei, si ritiene opportuno, che tutti gli Uffici dell'Agenzia cui pervengano le varie istanze di accesso (*ex lege* n. 241/1990 o *ex d.lgs.* n. 33/2013) trasmettano per conoscenza al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza copia dell'istanza e del relativo provvedimento finale.

Per tutto quanto non espressamente richiamato/precisato nel presente documento, si fa integrale rinvio alle Linee Guida dell'ANAC.

*Il Responsabile della prevenzione della
corruzione e della trasparenza*
Dr. Gianfranco Brosco

*Firma autografa sostituita a mezzo stampa
ai sensi dell'art. 3, comma 2 del D.Lgs.39/93*