

L'ACCESSO AGLI ATTI

Come noto, la L. 241/90, nel tentativo di ridisegnare la fisionomia della Pubblica Amministrazione ha previsto una serie di istituti diretti a rendere quest'ultima più trasparente e monitorabile dall'esterno. L'idea di un procedimento amministrativo che si dipana nel segreto, sotto l'imperscrutabile egida di soggetti protetti dall'anonimato è, oggi, relegata ad un lontano passato. Nell'ambito di uno stato democratico il cittadino non può essere declassato al rango di destinatario passivo dell'azione amministrativa ma deve essere messo in condizioni di partecipare attivamente. Soprattutto, gli deve essere consentito di verificare costantemente ciò che accade all'interno degli uffici pubblici concepiti non più come zone interdette al controllo ma come vere e proprie case di vetro.

Uno degli strumenti messi a disposizione della legge per la realizzazione di tale obiettivo è sicuramente il Diritto di Accesso agli atti ossia il potere del singolo richiedente di ottenere l'ostensione di documenti detenuti stabilmente dalla Pubblica Amministrazione.

Il nostro ordinamento giuridico prevede tre possibilità di accedere ai documenti amministrativi:

- 1) **L'accesso "documentale"** (ex L. 241/90) collegato alla specifica esigenza dell'istante di provvedere alla tutela dei propri diritti soggettivi ed interessi legittimi;
- 2) **L'accesso civico "semplice"** (ex D.Lgs 33/2013) imperniato su obblighi di pubblicazione gravanti sulla pubblica amministrazione e sulla facoltà di ogni cittadino a richiederne l'adempimento;
- 3) **L'accesso civico "generalizzato"** (introdotto dal D. Lgs . n. 97 del 2016 nel D. Lgs 33/2013) 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. E' riconosciuto proprio «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».

L'accesso documentale

L'accesso documentale è il primo diritto di accesso riconosciuto dall'ordinamento ed è disciplinato dagli art 22 e seguenti della L. 241/1990.

Il legislatore riconosce ai soggetti interessati la possibilità di tutelare "posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari". Quindi, ai fini della presentazione dell'istanza 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".

In caso venga chiesto l'accesso a dati sensibili (es. dati genetici e/o idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale) l'accesso non è da considerarsi categoricamente irricevibile ma occorrerà effettuare una ponderazione comparativa tra gli interessi coinvolti: qualora l'acquisizione del documento sia necessaria per tutelare una posizione giuridica di ragguardevole rilievo l'accesso dovrà essere considerato prevalente rispetto al diritto di riservatezza.

Dovrà, dunque, essere valutata la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale: l'accesso dovrà oggettivamente presentarsi come uno strumento necessario ai fini della tutela giudiziaria e non potrà in nessun caso atteggiarsi a forma di controllo sull'operato della Pubblica Amministrazione.

Valutata positivamente la pertinenza della richiesta, quindi, l'accesso dovrà essere consentito. E ciò anche ne caso di documenti che contengono dati e informazioni di carattere personale.

L'art 24 comma 7 della L. 241/90, infatti, introduce il principio della, la sostanziale priorità del diritto all'accesso ai documenti amministrativi sul

diritto alla riservatezza dei terzi_in tutti quei casi in cui l'istanza sia preordinata alla tutela ed alla difesa di propri interessi giuridici.

Nello specifico, però, l'operatore dovrà operare alcune distinzioni riassumibili in tre punti:

- con riferimento a dati personali comuni, il diritto all'accesso ai documenti amministrativi prevale sempre sull'interesse alla riservatezza, a prescindere dalla preordinazione dell'accesso ad esigenze di difesa;
- con riferimento ai dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od o organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale) il diritto d'accesso prevale solo laddove sia strettamente necessario alla tutela del diritto di difesa di interessi giuridici dell'istante;
- con riferimento ai dati genetici e/o idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, secondo la disciplina dell'attuale codice privacy (art 60 D.lgs. 196/03), il diritto di accesso prevale esclusivamente "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".

Laddove, quindi, nella concreta situazione di fatto, l'interesse all'ostensione sia effettivamente indispensabile all'esercizio del diritto, l'accesso prevarrà sempre rispetto al diritto alla riservatezza, a condizione che sia rispettato il principio di minimizzazione, in base al quale l'acquisizione dovrà essere limitata al minimo indispensabile).

MODALITÀ DI ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO

Per ottenere copia degli atti in possesso del Comando VVF di Torino occorrerà presentare l'istanza all'Ufficio ove l'atto è conservato avvalendosi di un apposito prospetto al quale andranno allegati:

1. copia di un documento di identità del richiedente;
2. in caso di delega ad altra persona: delega formale dell'interessato e copia del documento di identità
3. marche da bollo secondo la copia richiesta (euro 0,26 per il rilascio da 1 a 2 copie, euro 0,52 da 2 a 4 copie, ecc.);
4. eventuale documentazione che attesti l'interesse diretto, concreto e attuale che corrisponde ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata agli atti richiesti. Per comprovare eventuali stati, qualità, fatti personali è possibile ricorrere all'autocertificazione secondo la vigente normativa.

L'istruttoria dovrà essere completata nel termine di gg. 30 dalla presentazione.

L'accesso non è consentito nei seguenti casi:

1. sono in corso attività dell'Autorità giudiziaria legate a ipotesi di fatti penalmente perseguibili. In questi casi il cittadino dovrà rivolgersi direttamente alla Procura della Repubblica;
2. in presenza di soggetti contro-interessati che abbiano espresso opposizione secondo le procedure previste dalla vigente normativa.

L'accesso civico semplice

L'accesso civico cd "semplice", invece, dobbiamo ricordare che ha una portata alquanto limitata in quanto riguarda esclusivamente la possibilità di accedere a documenti, informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria (articolo 5, comma 1, d. lgs. n. 33/2013) Non richiede, inoltre,

requisiti di qualificazione da parte del richiedente e può essere esercitato da chiunque in caso di mancata pubblicazione.

Finalità di questa tipologia di accesso che verrà rivolto dall'istante al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è assicurare il rispetto dei dettami previsti dal D. Lgs 33/2013 anche in caso di "pigrizia" dell'ente.

L'accesso civico generalizzato

Veniamo adesso alla terza tipologia d'accesso, quella attualmente più discussa e controversa: l'accesso civico

Senza alcuna necessità di motivazione né di interesse, infatti, può essere esercitato per accedere a tutti i dati, documenti e informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione" e richiede necessariamente un provvedimento espresso e motivato, da comunicare al richiedente e agli eventuali controinteressati, nel termine di trenta giorni dalla presentazione della domanda. Termine derogabile (per ulteriori 10 giorni) soltanto quando la richiesta deve essere comunicata a un eventuale controinteressato.

Ricordiamo che per controinteressato deve intendersi in soggetto portatore di un interesse contrario e di segno opposto rispetto a quello del richiedente: parliamo, cioè, di qualcuno che potrebbe essere danneggiato per effetto dell'accesso.

Scopo di questo tipo di accesso è quello 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".

Non prevedendo un interesse giuridico soggettivo da proteggere può essere esercitato da chiunque e porta molto spesso ad una attività valutativa complessa per gli uffici chiamati di volta in volta a bilanciamento tra

l'interesse pubblico alla correttezza e completezza delle comunicazioni e la tutela di alcune posizioni considerate meritevoli.

Il D. Lgs 33/2013., infatti, individua una serie di interessi, pubblici (art. 5 bis, comma 1) e privati (art. 5 bis, comma 2) dinanzi ai quali il diritto di accesso può essere negato ai quali si associano i casi di divieto assoluto indicati all'art. 5 bis, comma 3.

L'Amministrazione chiamata in causa è tenuta, in primo luogo, a verificare la presenza di eccezioni assolute (quelle contenute nell'art 5 bis al comma 1) e in secondo luogo se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore. Deve, cioè, sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio che non sempre è facile rilevare.

L'amministrazione dovrà infatti:

- a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;
- b) valutare se il pregiudizio in questione dipende direttamente dalla diffusione dell'informazione richiesta;
- c) valutare se il pregiudizio conseguente alla diffusione è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

Può però aiutare a risolvere le questioni più spinose la possibilità per gli uffici di consentire un accesso parziale ai documenti richiesti se i limiti rilevati dall'amministrazione “riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto” (è possibile cioè l'ostensione del documento con oscurazione di alcuni dati, es. quelli personali (art. 5 bis, comma 4).

Nella risposta negativa o parzialmente tale, sia per i casi di diniego connessi all'esistenza di limiti di cui ai commi 1 e 2 che per quelli connessi all'esistenza di casi di eccezioni assolute di cui al comma 3, l'amministrazione è tenuta a una congrua e completa motivazione.

PA digitale, la protezione dei dati personali

Salvo che non sia possibile un accesso parziale, con oscuramento dei dati, alcuni divieti di divulgazione sono previsti dalla normativa vigente in materia di tutela della riservatezza con riferimento a:

- dati idonei a rivelare lo stato di salute, ossia a qualsiasi informazione da cui si possa desumere, anche indirettamente, lo stato di malattia o l'esistenza di patologie dei soggetti interessati, compreso qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o handicap fisici e/o psichici (art. 7-bis, comma 6, d. lgs. n. 33/2013).
- dati idonei a rivelare la vita sessuale (art. 7-bis, comma 6, d. lgs. n. 33/2013).
- dati identificativi di persone fisiche beneficiarie di aiuti economici da cui è possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati (limite alla pubblicazione previsto dall'art. 26, comma 4, d. lgs. n. 33/2013)

Nella valutazione del pregiudizio concreto quindi, bisogna far riferimento ai principi generali sul trattamento dei dati e, in particolare, ai principi di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, in conformità al quadro normativo in materia di protezione dei dati personali introdotto dal Regolamento (UE) n. 679/2016.

Lo scopo dell'accesso civico generalizzato, infatti, non è la difesa di un interesse giuridico soggettivo dell'istante, ma una forma di controllo sulla Pubblica Amministrazione da parte del cittadino. Nel vigilare sull'attività amministrativa, difficilmente l'istante potrebbe trovare beneficio nell'ostensione di informazioni personali di un altro soggetto e nella valutazione del pregiudizio concreto non si può non considerare il rischio potenziale del controinteressato anche alla luce del fatto che ai fini della valutazione del pregiudizio concreto:

– vanno prese in considerazione le conseguenze (anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale) che potrebbero derivare all'interessato (o ad

altre persone alle quali esso è legato da un vincolo affettivo) dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto;

– vanno presi in considerazione 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 genetici, biometrici, di profilazione, sulla localizzazione o sulla solvibilità economica).

Il Funzionario Amministrativo
dr. avv. Giovanni GIORDANO