



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI DI GIUSTIZIA
UNITA' DI STAFF PER L'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO

FOGLIO DI INFORMAZIONE

DEL DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI DI GIUSTIZIA
IN MATERIA DI ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO



Dipartimento per gli Affari di Giustizia

INDICE

1. MASSIMARIO DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI	PAG. 02
2. MASSIMARIO DELLA GIURISPRUDENZA	PAG. 03
3. AGGIORNAMENTI DALLA FUNZIONE PUBBLICA	PAG. 09
4. TRIAGE: CODICI DI COMUNICAZIONE TRA UFFICI	PAG. 10
5. FOCUS: QUESTIONI CONTROVERSE IN MATERIA DI ACCESSO	PAG. 11



MASSIMARIO DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

INDICE DEGLI ARGOMENTI

1. FOIA – accesso, requisiti
2. FOIA – procedimenti disciplinari
3. FOIA – riesame e ricorso al TAR

FOIA – Accesso, requisiti

Prov. 26 giugno 2019, Ufficio giudiziario

Nella valutazione dell'istanza di accesso civico cd. generalizzato, la pubblica amministrazione deve anche sindacare la finalità della richiesta (criterio teleologico o finalistico), verificando, in particolare, se ed in che misura la conoscenza delle informazioni richieste sia in linea con le finalità della norma (*ratio legis*), ovvero se l'accesso serva effettivamente a “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”; in questa prospettiva, la Pubblica amministrazione può ritenere l'istanza di accesso civico meritevole di essere accolta soltanto se e quando l'esigenza conoscitiva assuma una “rilevanza pubblica” e non anche quando essa resti confinata ad un bisogno esclusivamente “privato, individuale, egoistico o utilitaristico”.

FOIA – Procedimenti disciplinari

Prov. 29 maggio 2019, RPCT

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO EX DLGS N. 33 DEL 2013 – PROCEDIMENTI DISCIPLINARI - ESCLUSIONE
L'art. 5 bis comma 3 del decreto trasparenza prevede che il diritto di cui all'art. 5 comma 2 è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24 comma 1 della legge n. 241/1990. L'art. 24 comma 2 della legge n. 241/1990 dispone che le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti

nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1. Il d.m. n. 115 del 25 gennaio 1996 individua, in conformità all'art. 24, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, le categorie di documenti formati o comunque rientranti nella disponibilità del Ministero della giustizia e degli organi periferici sottratti all'accesso ai sensi dell'art. 24, comma 2, della medesima legge e dell'art. 8 del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352. Più nello specifico, per quanto qui interessa, è sottratta all'accesso la documentazione attinente a procedimenti disciplinari ovvero utilizzabile ai fini dell'apertura di procedimenti disciplinari (art. 4, comma 1 lett. i)).

FOIA – Riesame e ricorso al TAR

Prov. 13 maggio 2019, RPCT

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO EX DLGS N. 33 DEL 2013 – PROCEDIMENTI DISCIPLINARI - ESCLUSIONE
Se con istanza successiva a pregressa respinta in sede di riesame, il ricorrente, non condividendo le motivazioni espone dal RPCT nella decisione di rigetto, intendesse criticarne il contenuto, è chiaro che il riesame si rivelerebbe uno strumento non corretto, dovendo il richiedente coltivare l'ordinario mezzo del ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. n. 104/2010 (c.d. Codice del processo amministrativo).

FOIA MASSIMARIO DI GIURISPRUDENZA

*cfr: FOIA – Centro nazionale di competenza
www.foia.gov.it*



CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 13 AGOSTO 2019 N. 5702. ACCESSO CIVICO E ACCESSO DOCUMENTALE – RAPPORTO – CONTINENZA – ESCLUSIONE – RAPPORTO DI SCOPO

Se non sfugge l'uso pratico dell'accesso civico per lo più per aggirare i limiti posti dall'art. 24 della L. n. 241 del 1990, a ben vedere il rapporto tra tali due tipi di accesso è non già di continenza ma di scopo e, quindi, di diversa utilità ritraibile. Ed infatti, l'accesso procedimentale, fin dalla stesura originale dell'art. 22, co. 1 della L. n. 241 del 1990, è preordinato a soddisfare un interesse specifico ma strumentale di chi lo fa valere per ottenere un qualcos'altro che sta dietro alla (e si serve della) conoscenza incorporata nei dati o nei documenti accessibili, donde il forte accento che le norme pongono sulla legittimazione e sui limiti connessi. Di contro, l'accesso civico generalizzato soddisfa un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul funzionamento dei pubblici poteri e di fedeltà alla Repubblica e non su libertà singolari, onde tal accesso non può mai essere egoistico, poiché qui l'accento cade sul "diritto" non agli open data, che ne sono il mero strumento, bensì al controllo e la verifica democratica della gestione del potere pubblico (o dei concessionari pubblici), e ciò anche oltre la mera finalità anticorruptiva, che pur essendo stata la matrice dell'accesso civico, non ne esaurisce le ragioni. Pertanto l'accesso civico, che concerne anche e soprattutto gli atti e documenti non pubblicati o che la PA non ha inteso pubblicare, non è utilizzabile come surrogato dell'altro, qualora si perdano o non vi siano i presupposti di quest'ultimo perché serve

ad un fine distinto, talvolta cumulabile, ma sempre inconfondibile.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 2 AGOSTO 2019 N. 5503. MODELLI DI ACCESSO AI DOCUMENTI – ISTANZA DEL PRIVATO – MUTATIO LIBELLI - ESCLUSIONE

L'accesso ai documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni è, oggi, regolato da tre diversi sistemi, ciascuno caratterizzato da propri presupposti, limiti ed eccezioni: l'accesso documentale degli artt. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241; l'accesso civico ai documenti oggetto di pubblicazione, già regolato dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; l'accesso civico generalizzato, introdotto dalle modifiche apportate a quest'ultimo impianto normativo dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 (cfr., per le differenze tra i vari tipi di accesso, tra le altre C.d.S., IV, 12 agosto 2016, n. 3631 e, di recente, id., V, 20 marzo 2019, n. 1817). Tale attuale coesistenza di tre istituti a portata generale, ma a diverso oggetto, comporta in principio che ciascuno sia, a livello ordinamentale, pari ordinato rispetto all'altro, di modo che: nei rapporti reciproci ciascuno opera nel proprio ambito, sicché non vi è assorbimento dell'una fattispecie in un'altra; e nemmeno opera il principio dell'abrogazione tacita o implicita ad opera della disposizione successiva nel tempo (art. 15 disp. prel. al c.c.) tale che l'un modello di accesso sostituisca l'altro, o gli altri, in attuazione di un preteso indirizzo onnicomprensivo che tende ad ampliare ovunque i casi di piena trasparenza dei rapporti tra pubbliche amministrazioni, società e individui. Siffatta ricostruzione incentrata sulla coesistenza di più modelli legali di accesso comporta una prima conseguenza, di ordine procedurale, ed anche processuale, concernente la qualificazione dell'istanza di accesso, in prima battuta, da parte dell'amministrazione interpellata e, quindi, da parte del giudice chiamato a pronunciarsi sul diniego o sul silenzio. Nel caso in cui l'opzione dell'istante sia espressa per un determinato modello, resta precluso alla pubblica amministrazione - fermi i presupposti di accoglibilità dell'istanza - di diversamente qualificare l'istanza stessa al fine di individuare

la disciplina applicabile; in correlazione, l'opzione preclude al privato istante la conversione in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale (cfr., per l'inammissibilità dell'immutazione in corso di causa dell'*actio ad exhibendum*, pena la violazione del divieto di *mutatio libelli* e di *ius novorum*, C.d.S., IV, 28 marzo 2017, n. 1406 e id., V, n. 1817/2019 cit.).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 29 APRILE 2019, N. 2737. 1) RAPPORTI FRA TIPOLOGIE DI ACCESSO. 2) TERMINE DI DECADENZA PER IL RICORSO GIURISDIZIONALE

1) Una domanda di accesso civico generalizzato può proporsi unitamente a una richiesta di accesso documentale, ai sensi della l. n. 241/1990, con la medesima istanza. Le finalità dell'accesso civico generalizzato sono definite nell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013 ("favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico") e sono diverse da quelle che l'art. 24, comma 7, primo periodo, l. n. 241/1990 individua come finalità dell'accesso documentale (garantire "ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici"). Pertanto, rispetto ad una duplice domanda di accesso – civico generalizzato e documentale – proposta dall'istante, l'amministrazione può applicare uno dei due istituti, in ragione dell'esito della verifica circa la sussistenza dei presupposti legittimanti l'una o l'altra richiesta.

2) È applicabile all'accesso civico generalizzato la consolidata interpretazione della disciplina sull'accesso documentale, in base alla quale la tutela del richiedente nei confronti del silenzio rifiuto, del provvedimento espresso di diniego (totale o parziale) e del provvedimento con cui si dispone il differimento, deve essere esercitata entro e non oltre il termine decadenziale di trenta giorni (art. 116, comma 1, c.p.a.), decorrente dall'adozione dell'atto o dallo

spirare del termine per provvedere (previsto dall'art. 25, quarto comma, l. n. 241/1990 per l'accesso documentale e dall'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 33/2013 per l'accesso civico). Pertanto, la proposizione della domanda giudiziale oltre il termine decadenziale di impugnazione del diniego di accesso civico generalizzato rende: irricevibile il ricorso tardivamente proposto dinanzi al giudice amministrativo e inammissibile la (ri)proposizione di una domanda di accesso civico generalizzato dello stesso tenore.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 20 MARZO 2019, N. 1817. 1) RAPPORTO FRA TIPOLOGIE DI ACCESSO – TRASPARENZA AMMINISTRATIVA E FINALITA' DEL FOIA. 2) RIQUALIFICAZIONE DELL'ISTANZA

1) È legittimo il rigetto di una richiesta di accesso ai sensi della l. n. 241/1990, volta a ottenere atti rilasciati nell'ambito dell'esecuzione di un rapporto concessorio, posta l'assenza di un interesse qualificato in capo al richiedente. Le principali forme di accesso – procedimentale, civico semplice e civico generalizzato – si distinguono in relazione ai presupposti soggettivi, all'ambito oggettivo e ai limiti funzionali correlati all'intensità della protezione dell'aspettativa alla trasparenza.

2) Va esclusa la conversione dell'istanza di accesso da una forma a un'altra, che non può essere né imposta alla P.A., né ammessa, su iniziativa del ricorrente, in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale. Pur non mancando approcci di matrice sostanzialista – orientati alla massimizzazione dell'interesse conoscitivo e all'applicazione *ex officio* della disciplina più favorevole alla soddisfazione dell'anelito ostensivo – deve ritenersi preclusa la possibilità di mutare, anche in corso di causa, il titolo della formalizzata *actio ad exhibendum*.

TAR PIEMONTE, SEZ. II, 24 LUGLIO 2017, N. 886.

LIMITI – INTERESSI ECONOMICI E COMMERCIALI – BILANCIAMENTO – OSCURAMENTO DEI DATI PERSONALI – SOCIETA’ IN CONTROLLO PUBBLICO – DETERMINAZIONI DEL CDA

Sono soggetti a trasparenza e, dunque, all’accesso civico generalizzato gli atti organizzativi e gestionali di una società sottoposta a controllo pubblico. Il diritto di accesso a tali dati non può essere compreso in violazione di criteri, come la proporzionalità, che consentano un contemperamento delle esigenze e degli interessi emergenti in concreto. Nel caso in esame, la domanda di accesso alle determinazioni del Consiglio di amministrazione di una società di servizi a controllo pubblico, proposta da un ex dipendente licenziato dalla società stessa, è stata negata sulla base della presunta violazione dei dati personali, nonché per il potenziale pregiudizio a interessi di natura economico-commerciale (proprietà industriale, diritto d’autore e segreti commerciali) della società. In relazione al primo motivo, nel caso di specie non sono individuabili dati personali per i quali l’accesso potrebbe vulnerarne la tutela. In merito al secondo motivo, i dati sulla struttura e sull’organizzazione di una società a controllo pubblico (oggetto dell’istanza di accesso) non ricadono all’interno di eccezioni e, pertanto, rimane impregiudicato ogni interesse industriale-commerciale della società. Il diniego va, pertanto, annullato, in quanto illegittimo per i profili indicati. Il destinatario dell’istanza può valutare forme di ostensione che prevedano l’omissione dei soli dati personali.

TAR LAZIO, SEZ. III, 20 LUGLIO 2017, N. 8814.

RAPPORTI FRA TIPOLOGIE DI ACCESSO – CONCORSI PUBBLICI

L’istanza di accesso presentata da una partecipante al test di accesso a un corso di laurea e finalizzata a ottenere i verbali concernenti la definizione delle modalità e dei

contenuti delle prove di ammissione, la procedura di selezione e validazione degli stessi e le copie dei documenti di affidamento alla società di gestione delle procedure di formulazione dei quesiti e di correzione degli elaborati, è ammissibile solo qualora sussista un legame tra i documenti e l’interesse concreto, diretto e attuale che si intende far valere. In particolare, il diritto di accesso generalizzato emerge di fronte ad atti finali e alle relative motivazioni. Nel caso di specie, la richiesta va parzialmente accolta e va riconosciuto solo l’accesso alle copie dei documenti relativi all’affidamento alla società di gestione delle procedure di formulazione dei quesiti e di correzione degli elaborati.

TAR LAZIO, SEZ. II, 17 LUGLIO 2017, N. 8588.

RAPPORTI FRA TIPOLOGIE DI ACCESSO – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DI ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA – BILANCIAMENTO

Il rigetto della domanda di accesso civico generalizzato non costituisce motivo di improcedibilità del ricorso finalizzato all’accertamento del diritto di accesso procedimentale ex art. 22 della legge n. 241/1990, dal momento che i due istituti hanno diversi presupposti e una differente disciplina. Nel caso specifico, a fronte di una duplice richiesta di accesso (ai sensi dell’art. 22 della legge n. 241/1990 e dell’art. 5, co. 2, del d.lgs. n. 33/2013), da parte di un’associazione di consumatori, relativa ad alcuni verbali di accertamento per la violazione di norme in materia di affissioni elettorali, il diniego opposto – motivato con riferimento al divieto di un controllo generalizzato sull’attività amministrativa, alla carenza di specificità della richiesta e alla contestuale attività di elaborazione – è legittimo. Le associazioni di consumatori non hanno un potere di vigilanza nei confronti di tutte le attività della p.a., fatta salva l’ipotesi in cui sussistano i presupposti per invocare l’accesso all’informazione ambientale (di cui all’art. 3 del d.lgs. 195/2005) o l’accesso “difensivo”. Per quanto concerne la prima tipologia, la specificità della richiesta e l’attinenza alla matrice ambientale

costituiscono presupposti necessari, assenti nel caso di specie. Relativamente all'accesso difensivo ex art. 24, co. 7, della legge n. 241/1990, la prevalenza del diritto di accesso sulle esigenze di riservatezza dipende dall'effettiva necessità dei documenti richiesti per difendere interessi giuridici del richiedente, esigenza non riscontrabile nel caso in questione.

TAR LAZIO, SEZ. II, 7 LUGLIO 2017, N. 8572.

RICHIESTE GENERICHE – LIMITAZIONI – ISTANZE VESSATORIE

Non è ammissibile l'istanza di accesso che evidenzi un intento meramente ispettivo o di controllo generalizzato e che comporti un intralcio nell'organizzazione e nel funzionamento della p.a. Nel caso di specie, la richiesta di accesso civico generalizzato attinge alla documentazione (fatture e ricevute di pagamento) e alle ulteriori informazioni circa le modalità e le tempistiche di pagamento di un rapporto tra una società municipalizzata e una società aggiudicataria di una gara di appalto. L'interesse all'accesso e alla conoscenza delle informazioni relative all'attività della p.a. non deve prescindere da una domanda che abbia un contenuto circoscritto e puntuale e che, di conseguenza, consenta alla p.a. di escludere un carattere meramente ispettivo della stessa.

TAR VENETO, SEZ. III, 29 GIUGNO 2017, N. 607.

RAPPORTI FRA TIPOLOGIE DI ACCESSO – ATTI ENDO-PROCEDIMENTALI – RAPPORTO CON GLI OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE – ATTIVITA' DI ELABORAZIONE

Il diritto di accesso civico generalizzato (c.d. FOIA) non può essere esercitato con finalità emulative o con modalità distorte e abusive. Nel caso di specie il richiedente ha proposto domanda di accesso civico generalizzato ad alcuni dati e documenti, finalizzata a un controllo sui costi complessivi sostenuti per l'organizzazione e lo svolgimento di una manifestazione natalizia da parte di un

comune. Per quanto concerne i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, la p.a. non è più tenuta a pubblicare, oltre al provvedimento finale, i principali documenti contenuti nel fascicolo relativo al procedimento. Possono formare oggetto della richiesta di accesso civico generalizzato solo i documenti e i dati che non richiedano una apposita attività di elaborazione. Nel caso in esame la richiesta di accesso, pertanto, è stata correttamente negata.

TAR PUGLIA, SEZ. II, 16 GIUGNO 2017, N. 647.

GESTIONE DEGLI SPAZI PUBBLICITARI – OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE – DIRITTO DEI CITTADINI A CONOSCERE

Va accolta un'istanza di accesso generalizzato volta a ottenere dati e documenti riguardanti le concessioni di suolo pubblico per l'installazione di impianti pubblicitari rilasciati da un comune. L'entrata in vigore del decreto n. 97 del 2016, abrogando il co. 1 dell'art. 23 del d.lgs. n. 33/2013, ha determinato il venir meno dell'obbligo di pubblicare tali provvedimenti concessori. Pur trattandosi di atti non più soggetti a pubblicazione, tali atti devono ritenersi in linea di principio accessibili da chiunque ai sensi dell'art. 5, co. 2, del suddetto decreto. Sussiste, pertanto, l'obbligo della pubblica amministrazione di comunicarne gli estremi a coloro i quali ne facciano richiesta, in quanto non più reperibili sul sito istituzionale dell'ente.

TAR SICILIA, SEZ. II, 13 GIUGNO 2017, N. 1579.

RAPPORTI FRA TIPOLOGIE DI ACCESSO – FINALITA' DEL FOIA – RIQUALIFICAZIONE DELL'ISTANZA DI ACCESSO

È illegittimo il diniego opposto a una richiesta di accesso, ai sensi della l. n. 241/1990, alle informative inviate da un dirigente scolastico alle rappresentanze sindacali unitarie e ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, quando gli stessi atti avrebbero potuto essere rilasciati in base a una richiesta di accesso civico generalizzato. In virtù dell'art. 5 del d.lgs. 97/2016 la conoscibilità generalizzata

degli atti è divenuta la regola, temperata solo dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possano essere pregiudicati dalla rivelazione di certe informazioni. Pertanto, siccome plus semper in se continet quod est minus, avrebbero dovuto ritenersi sussistenti i presupposti per l'ostensione di tale documentazione, anche in considerazione della giurisprudenza che ha esteso la nozione "strumentalità" dell'interesse all'accesso.

TAR LAZIO, SEZ. I, 3 GIUGNO 2017, N. 7592.

ECCEZIONI – CATEGORIE DI DOCUMENTI SOTTRATTI ALL'ACCESSO – CONCORSI – LAVORI COMMISSIONE – DIFFERIMENTO

Non è consentito l'accesso civico generalizzato nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, compresi i casi in cui l'accesso è subordinato al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, co. 1, della legge n. 241/1990. Tale ultima disposizione, a sua volta, prevede l'esclusione dell'accesso per i documenti coperti da segreto di Stato e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al co. 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del co. 2 del medesimo articolo. Il richiamato co. 2 prevede che "le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del co. 1". Nel caso di specie, il d.m. Giustizia n. 115/1996 ha individuato le categorie di documenti sottratti all'accesso ex art. 24, co. 2, della legge n. 241/1990, tra cui quelli indicati all'art. 4, co. 1, lett. e), ossia la documentazione attinente ai lavori delle commissioni giudicatrici di concorso, fino alla conclusione delle procedure concorsuali. Né può condividersi quanto sostenuto dai ricorrenti, secondo cui tale disposizione si riferirebbe esclusivamente all'accesso di cui alla legge n. 241/1990, in quanto questa limitazione è esclusa proprio dall'esplicito

richiamo all'art. 24, contenuto nell'art. 5 bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013.

TAR VENETO, SEZ. I, 10 MAGGIO 2017, N. 463.

RAPPORTI FRA TIPOLOGIE DI ACCESSO – FINALITÀ DEL FOIA – LIMITI – DATI PERSONALI – TUTELA DELLA RISERVATEZZA

Un'istanza di accesso presentata da un'associazione sindacale per l'acquisizione di dati sul trattamento economico e retributivo di alcuni insegnanti va respinta in quanto l'accesso civico generalizzato non può essere utilizzato per superare, in materia di interessi personali e dei principi della riservatezza, i limiti imposti dalla l. n. 241/1990, essendo diverse la ratio e le finalità delle due normative. In quest'ultimo caso, l'accesso è consentito ai soggetti che abbiano un interesse personale e diretto, al fine di tutelare una posizione soggettiva. L'accesso civico generalizzato, invece, risponde all'esigenza di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. Deve escludersi l'accesso ai dati personali concernenti il trattamento economico e retributivo, trattandosi di ipotesi nella quale l'art. 24, co. 6, l. n.241/1990 consente alle amministrazioni di escluderli dall'accesso.

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 25 GENNAIO 2017, N. 542.

RAPPORTO FRA TIPOLOGIE DI ACCESSO – DIVIETO DI RIQUALIFICAZIONE IN GIUDIZIO DELLA DOMANDA

Il rilascio di copia dei documenti amministrativi è cosa diversa dal diritto alla più ampia accessibilità alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione, che si realizza tramite la pubblicazione obbligatoria di una serie di documenti. Le due tipologie di accesso, quella di cui alla legge n. 241/1990 e quella di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, operano su piani distinti e hanno diversi presupposti e disciplina. Nel caso in cui il

ricorrente, con la propria domanda, abbia deciso di avvalersi dell'accesso ai sensi della legge n. 241/1990 e non dell'accesso civico, è vietato all'amministrazione invocare in sede giudiziale le disposizioni in materia di pubblicazione dei propri atti.

**TAR TRENTO ALTO ADIGE
(TRENTO), SEZIONE UNICA, 23
GENNAIO 2017, N. 21. RAPPORTO FRA
TIPOLOGIE DI ACCESSO –
RIQUALIFICAZIONE DELL'ISTANZA
DI ACCESSO**

Le istanze con le quali viene chiesto il solo accesso procedimentale “documentale” devono essere valutate unicamente alla stregua della l. n. 241/1990, perché tale istituto opera su piani nettamente distinti e presenta diversi presupposti rispetto ai nuovi istituti previsti e disciplinati dall'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013. Nel caso di specie, considerato che dall'istanza di accesso effettuata si evince che la stessa è stata presentata ai sensi degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990, il ricorrente non può invocare in sede di ricorso le disposizioni del citato decreto n. 33/2013.

AGGIORNAMENTI DALLA FUNZIONE PUBBLICA

Il Ministro per la pubblica amministrazione ha adottato la circolare n.1/2019 in tema di “Attuazione delle norme sull’accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)”.

V. <http://www.foia.gov.it/adottata-la-circolare-foia-n-1-2019/>

Queste le principali novità:

- la promozione dell’utilizzo di soluzioni tecnologiche per la semplificazione sia dell’accesso dei cittadini sia della gestione delle richieste, valorizzando il ruolo dei Responsabili per la transizione digitale;
- l’individuazione di obiettivi dirigenziali legati all’attuazione del decreto trasparenza;
- il rafforzamento della partecipazione dei controinteressati al procedimento, sia consentendo il loro coinvolgimento anche alla fase di riesame, sia semplificando le attività di notifica;
- la definizione del termine per proporre le istanze di riesame ed evitare incertezza circa la durata del procedimento;
- alcuni chiarimenti in merito al principio di gratuità del FOIA, in quanto la barriera economica non può configurarsi come un ostacolo all’esercizio del diritto.

La circolare vuole dare risposta alle numerose esigenze emerse nel corso dei primi due anni dall’introduzione della normativa sull’accesso civico generalizzato grazie anche a un costante dialogo con le amministrazioni e le associazioni della società civile, realizzato con il supporto del gruppo di lavoro del progetto Centro di competenza FOIA.

La circolare rappresenta il primo risultato di un percorso congiunto avviato dal Dipartimento

della funzione pubblica con l’Autorità Nazionale Anticorruzione e il Garante per la protezione dei dati personali per individuare soluzioni tecniche e interpretative adeguate e promuovere una attuazione del FOIA sempre più rigorosa, uniforme ed efficace.

Insieme alla circolare è stato pubblicato il documento recante Indicazioni operative per l’implementazione del registro degli accessi FOIA.

Per scaricare il testo della circolare:
<http://www.foia.gov.it/circolare-numero-1-2019/>

TRIAGE CODICI DI COMUNICAZIONE

CODICE	SIGNIFICATO
01 - competenza	In questo caso, la trasmissione degli atti avviene perché il destinatario della mail è identificato come il soggetto preposto alla trattazione della istanza. La trasmissione per “competenza” significa che il destinatario è il soggetto al quale è attribuita, per competenza, l’istanza trasmessa.
02 – merito	In questo caso, la trasmissione degli atti avviene per ragioni di merito: ad esempio, per un parere, una valutazione in merito alla accoglibilità; valutazioni in merito anche alla qualificazione dell’istanza. Una trasmissione del genere potrebbe avvenire ad esempio verso il referente, per il suo parere.
03 – registro	Trasmissione affinché il registro sia alimentato
04 – individuazione ufficio	Trasmissione affinché venga individuato l’ufficio presso cui sono custoditi i documenti anche al fine di assumere una decisione di trasmissione per competenza
05 – errore	Trasmissione degli atti in quanto pervenuti per mero errore presso l’ufficio mittente.
06- serialità/massività	Trasmissione per segnalare richieste seriali o massive

FOCUS

QUESTIONI CONTROVERSE IN MATERIA DI ACCESSO

Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 reca, come noto, una disciplina uniforme per i contratti pubblici, mediante l'introduzione di un codice *ad hoc* (in tempi recenti, modificato dal decreto legge 18 aprile 2019 n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici; cd. decreto sblocca cantieri). Questa disciplina speciale di settore introduce un regime specifico per regolare il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici (ivi comprese le candidature e le offerte), attraverso l'art. 53 (accesso agli atti e riservatezza). In particolare, si prevede che il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. La disciplina speciale prevede anche delle ipotesi di esclusione dal diritto di accesso.

Ebbene: in che relazione si pone questa disciplina con l'accesso civico generalizzato di cui all'art. 5 dlgs n. 33 del 2013? Sul punto, si registra un contrasto di giurisprudenza.

Primo orientamento

Secondo un primo indirizzo, la disciplina di cui all'art. 53 del dlgs n. 50 del 2016 avrebbe carattere esclusivo e tipico ed opererebbe, quindi, in via speciale rispetto al dlgs n. 33 del 2013. Per l'effetto, i documenti afferenti alle procedure di affidamento ed esecuzione sarebbero esclusivamente sottoposti alla disciplina di cui all'art. 53 cit. e pertanto resterebbero esclusi dall'accesso civico c.d. generalizzato (Tar Parma n. 197 del 2018; Tar Milano, sez. I, n. 630 del 2019). Questo orientamento perviene a una tale conclusione sulla base del comma n. 3 dell'art. 5-bis del dlgs n. 33 del 2013 che rinvia, in modo generale, alle norme speciali di settore per identificare ulteriori limiti o condizioni all'accesso agli atti.

Secondo orientamento

Un diverso indirizzo è invece dell'idea che le due discipline dovrebbero operare in via complementare, non potendosi intendere l'art. 53, d.lgs. n. 50 del 2016 come un rinvio fisso bensì come volontà del legislatore di sottoporre l'accesso ai documenti di gara generici (non sensibili) alle norme ordinarie in tema di accesso, nella loro evoluzione storica e, pertanto, attualmente alla disciplina introdotta dal d.lgs. n. 33 del 2013. In questa linea di pensiero si è affermato che il dlgs n. 33 del 2013 elenca in modo tassativo gli ambiti sottratti alla regola generale della trasparenza senza contemplare fra le materie escluse quella degli appalti pubblici; inoltre, "il comma 6 del predetto articolo rimette alla Autorità nazionale anticorruzione la predisposizione di linee guida recanti indicazioni operative che specifichino i casi in cui l'accesso civico deve ritenersi recessivo rispetto all'esigenza di protezione di dati sensibili di carattere personale o industriale. Tale disposizione presuppone che l'istituto dell'accesso civico operi anche nelle materie di competenza dell'ANAC e, quindi, anche nel settore degli appalti pubblici" (Tar Toscana n. 422 del 2019).

LA QUESTIONE IN PILLOLE: *Si può esercitare l'accesso civico generalizzato per accedere ad atti delle procedure ad evidenza pubblica?*

Accesso civico generalizzato escluso per le procedure ad evidenza pubblica	Accesso civico generalizzato non escluso per le procedure ad evidenza pubblica
I documenti di cui all'art. 53 del dlgs n. 50 del 2016 restano esclusi dall'accesso civico c.d. "generalizzato" di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013.	L'accesso civico generalizzato, di cui all'art. 5-bis dlgs n. 33 del 2013, si applica anche riguardo ad atti delle procedure ad evidenza pubblica
Tar Milano, sez. I, 25 marzo 2019 n. 630	Tar Napoli, sez. VI, 22 dicembre 2017 n. 6028