



Accesso sì...accesso no casi pratici

Raffaella Briani e Fabio Foddai

Staff nazionale ANP

Di cosa parliamo

- Le **tre tipologie di accesso**
- Il DPR n. 184/2006
- Quando chi chiede l'accesso è l'**avvocato**
- Quando non è chiaro a quale **tipologia di accesso** si fa riferimento
- Quando chi chiede l'accesso è il **consigliere comunale**
- Quando chi chiede l'accesso è il componente di un **organo collegiale**



Di cosa parliamo

- Quando si chiede l'accesso ad **atti risalenti nel tempo**
- Quando si chiede l'accesso nell'ambito di un **procedimento penale o disciplinare**
- Quando si chiede l'accesso ai documenti nel **fascicolo/del percorso del proprio figlio**
- Quando chiede l'accesso la **RSU**
- Quando si chiede l'accesso al **DVR**
- Quando si chiede l'accesso ad atti di **procedure di individuazione/aggiudicazione**



Accesso documentale

Artt. 22 ss. Legge n. 241/1990

- **Oggetto:** "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 pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, **indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale** (art. 22, c. 1, lettera d)
- Non sono accessibili i documenti in possesso della p.a. che non abbiano la forma di documento amministrativo (art. 22, c. 4): ad esempio, non si elaborano dati
- I propri **dati personali** sono accessibili sulla base dell'art. 7 D.Lgs. n. 196/2003 (cd. Codice *privacy*)
- Esempio di attività di diritto privato della p.a.: **tutto ciò che inerisce il rapporto di lavoro**



Accesso documentale

Artt. 22 ss. Legge n. 241/1990

- Ne sono **titolari** tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un **interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso** (art. 22, c. 1, lettera b)
- Non è consentito per effettuare un **controllo generalizzato sull'operato dalla p.a.** (art. 24, c. 3)
- Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, **questa si intende respinta** (art. 25, c. 4)
- L'accoglimento/rigetto dell'istanza è un **provvedimento amministrativo** – conseguenze sulla impugnabilità e possibilità di ricorso alla Commissione per l'accesso



Accesso documentale

- Chi sono i **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 (art. 22, c. 1, lettera c) Legge n. 241/1990)

- Cosa fare?

Notifica ai controinteressati e possibilità di opposizione nel termine di **dieci giorni** (vedi art. 3 DPR n. 184/2006)



Accesso documentale

- Rapporto con i dati attinenti la *privacy*

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** (art. 24, c. 7, Legge n. 241/1990)



Accesso documentale

- Rapporto con i dati attinenti la *privacy*

"Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, 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"

(art. 60 Codice *privacy*)



Accesso documentale

"Ove la richiesta sia irregolare o incompleta, l'amministrazione, entro dieci giorni, ne dà 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" (art. 6, c. 5, DPR n. 184/2006)



Accesso documentale

- **Costi di riproduzione** (si può prendere a riferimento per stabilirli il DDG n. 662/2019)
- **Non** sono dovuti in caso di trasmissione di **copia digitale**

ANP



LOKID HLIDINU
CLOSE THE GATE
DIE TÜR SCHLIESSEN
FERMÉR LE PORTAIL

IL DIRIGENTE SCOLASTICO

Vista la richiesta di accesso presentata in data _____ (prot. _____ del _____) da _____, in qualità di _____;

Considerato che tale richiesta è finalizzata alla visione e/o all'estrazione di copia della documentazione relativa a _____;

Accertato che la documentazione richiesta consiste in _____;

Valutata la motivazione addotta nella richiesta;

Ritenuto che la motivazione addotta espliciti un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti ai quali è richiesto l'accesso;

Rilevato che non vi sono soggetti controinteressati alla citata richiesta di accesso;

(oppure:

Valutate le opposizioni motivate presentate dai controinteressati...

Ritenuto che tali opposizioni non forniscono elementi ostativi alla concessione dell'accesso;

oppure:

Accertato che i soggetti controinteressati non hanno presentato opposizioni motivate entro i termini assegnati)

Vista la legge 241/1990, in particolare gli artt. 22 e segg.;

Visto il D.P.R. 184/2006;

Vista la Direttiva 19 marzo 1993, n. 27720/928/46-UCA, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in materia di "Rilascio copie documenti amministrativi - Rimborso spese riproduzione";

DECRETA

È accolta la richiesta di accesso agli atti presentata in data _____ (*eventualmente: ai soli atti _____*).

Tale accesso può essere esercitato in orario di apertura della segreteria (*seguono orari _____*).

Al momento della presentazione allo sportello, l'istante deve fornire una marca da bollo del valore di 0,26 Euro ogni due facciate in formato A4 che, a cura del personale addetto, sarà apposta sulla copia e annullata con timbro dell'ufficio.

Il presente decreto è inviato al richiedente.

Il Dirigente

Accesso civico

Art. 5 D.Lgs. n. 33/2013

- L'accesso civico è **circoscritto ai soli atti, documenti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione** (art. 5 c. 1)
- Titolo legittimante: nessuno... "*il diritto di chiunque*" (art. 5, c. 1)
- L'elenco dei documenti e informazioni che sono oggetto di obblighi di pubblicazione è **contenuto** nell'allegato alla [Delibera ANAC 1310 2016](#)
- **Non ci sono controinteressati**
- Il procedimento deve essere concluso **entro trenta giorni**
- Conseguenze del diniego totale o parziale: **possibilità di riesame all'RPCT (con possibilità di richiesta di parere al Garante) - ricorso giurisdizionale al TAR**

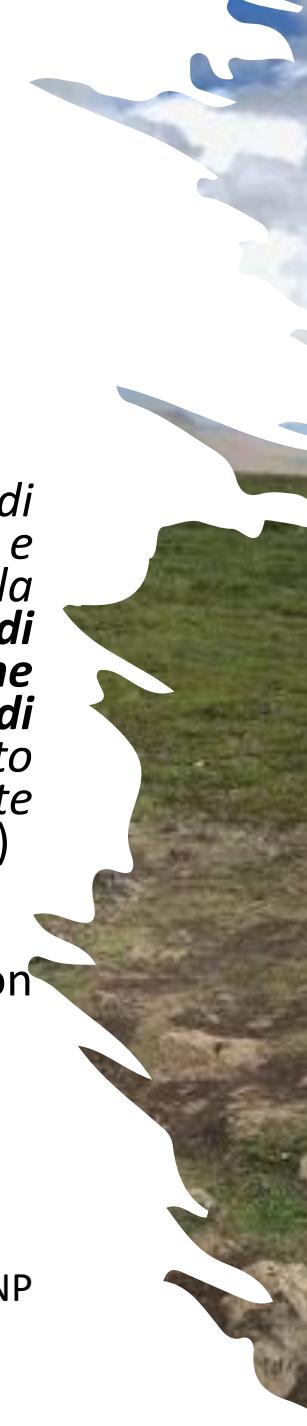
ANP



Accesso generalizzato

Art. 5 D.Lgs. n. 33/2013

- **Definizione:** "Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguitamento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis" (c. 2)
- Titolo legittimante: **nessuno**...dunque la richiesta non richiede motivazione
- Limiti: [Delibera ANAC n. 1309 2016](#)



ANP



Accesso generalizzato

Esclusioni e limiti (art. 5-bis D.Lgs. n. 33/2013)

"1. L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la **conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento**;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive"

ANP



Accesso generalizzato

Esclusioni e limiti (art. 5-bis D.Lgs. n. 33/2013)

"2. L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:

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



Accesso generalizzato

Art. 5 D.Lgs. n. 33/2013

- **Controinteressati:** comunicazione della richiesta e termine di dieci giorni per presentare opposizione
- Il relativo procedimento deve essere concluso entro **trenta giorni**
- Conseguenze del diniego totale o parziale: **possibilità di riesame all'RPCT (con possibilità di richiesta di parere al Garante) - ricorso giurisdizionale al TAR.**

Accesso generalizzato

- L'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso generalizzato anche quando riguarda **un numero cospicuo di documenti ed informazioni (richieste massive)**

"Si può apporre un rifiuto solo se la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione. In questi casi si deve 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"



Quando chi chiede l'accesso è l'avvocato

Occorre verificare **la legittimazione** che ricorre quando:

- sull'istanza è apposta la firma congiunta assistito/avvocato *oppure*
- quando all'istanza è allegata la procura



ANP

Quando non si capisce a quale tipologia di accesso si fa riferimento



- Consiglio di Stato, Ad. Plen. 10/2020: "in presenza di istanze c.d. *ancipiti* ossia che non fanno riferimento in modo specifico e circostanziato alla disciplina dell'accesso procedimentale o a quella dell'accesso civico generalizzato, **la pubblica amministrazione ha il dovere di rispondere motivatamente sulla sussistenza o meno dei presupposti dell'una o dell'altra forma di accesso**, valutando sia l'interesse dell'istante ex art. 22 della legge n.241/1990, sia l'interesse uti civis"
- Possibilità di regolarizzare l'istanza offerta dall'art. 6, c. 5, DPR n. 184/2006

Quando chi chiede l'accesso è il consigliere comunale



- **Art. 43, c. 2, TU Enti locali (D.Lgs. n. 267/2000):** *i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge.*
- Un simile disposto non trova applicazione nei confronti della scuola

Quando chi chiede l'accesso è il consigliere comunale



Art. 43 T.U. Istruzione

- "1. Gli atti del consiglio di circolo o di istituto sono pubblicati in apposito albo della scuola.*
- 2. [...]*
- 3. Non sono soggetti a pubblicazione all'albo gli atti concernenti singole persone, salvo contraria richiesta dell'interessato.*
- 4. Si osservano inoltre le disposizioni in materia di accesso ai documenti amministrativi, di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241"*

Quando chi chiede l'accesso è il componente di un organo collegiale



- ✓ L'art. 43 D.Lgs. n. 297/1994 rinvia alla Legge n. 241/1990, tranne che per gli atti del Consiglio di Istituto che devono essere pubblicati
- ✓ Commissione per l'accesso e Consiglio di Stato (sentenza n. 2423/2013) hanno stabilito che:

Il componente di un organo collegiale dell'amministrazione ha un interesse concreto e diretto, oltre che qualificato, a disporre di copia degli atti e dei verbali inerenti all'attività del collegio stesso, per verifica, approfondimento, memoria dell'iter di formazione della volontà collegiale (cfr. Cons. Stato, VI sez., 9 giugno 2005, n. 3042); disponibilità che non può essere circoscritta solo all'occasione delle riunioni cui egli partecipa o della apposizione della firma ai verbali ad esse relativi

Quando si chiede l'accesso ad atti risalenti nel tempo

Art. 22, c. 6, legge n. 241/1990

Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere

Fino a quando: i termini per la conservazione dei documenti sono contenuti nel Piano di conservazione e scarto per gli archivi delle istituzioni scolastiche allegato alle Linee guida per gli archivi delle istituzioni scolastiche della Direzione generale archivi

Attenzione comunque alla valutazione circa l'interesse diretto, concreto ed attuale





Accesso nell'ambito del procedimento penale

- **Atti del procedimento penale**

sono sottratti all'accesso ex articolo 329 cpp **solo quelli formati da pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria**

- **Articolo 391-quater cpp (richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione)**

“1. Ai fini delle indagini difensive, il difensore può chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione e di estrarne copia a sue spese.

2. L'istanza deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o lo detiene stabilmente.

3. In caso di rifiuto da parte della pubblica amministrazione si applicano le disposizioni degli articoli 367 e 368”

ANP



Accesso nell'ambito del procedimento disciplinare

- ***A quali atti può accedere l'inculpato?***

A tutti gli atti del procedimento, con la sola esclusione di quanto previsto dall'art. 54-bis, comma 4, D. Lgs. n. 165/2001

- ***Occorre notificare la richiesta di accesso al segnalante come fosse un controinteressato?***

Il segnalante non è da ritenersi un controinteressato in quanto "segnala" fatti riguardanti altra persona e non la propria sfera personale. Le rimozioni scritte di genitori e alunni sono sempre accessibili salvo la possibilità di oscuramento

- ***Si può oscurare il nominativo dei segnalanti?***

Posto che di regola occorre fornire all'inculpato tutta la documentazione utile alla sua difesa, l'oscuramento del nominativo dei segnalanti è possibile solo quando ricorrono elementi circostanziati e convincenti che lascino supporre che l'inculpato possa porre in essere azioni discriminatorie, ritorsive o comunque indebite pressioni nei loro confronti

ANP

Quando si chiede l'accesso agli atti del fascicolo/percorso del figlio

L'interesse ad accedere dei genitori è *in re ipsa*

Irrilevanza dell'esercizio o meno della responsabilità genitoriale (art. 316 c.c.: *Il genitore che non esercita la responsabilità genitoriale vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio*)

L'altro genitore – se separato o divorziato – è controinteressato? NO

E se il figlio maggiorenne non vuole che i genitori abbiano accesso?

ANP



Quando si chiede l'accesso agli atti del fascicolo/ percorso del figlio

Lo studente maggiorenne può impedire ai genitori di conoscere del proprio percorso scolastico?

-non è legittima l'opposizione fondata sulla riservatezza da parte del figlio maggiorenne, poiché, pur maggiorenne, è sempre un figlio, in quanto tale destinatario del diritto/dovere di educare la prole, previsto a livello costituzionale

-i genitori hanno diritto di accesso agli atti relativi al rendimento scolastico del figlio. La posizione di controinteressato del figlio è opportuno limitarla alle sole ipotesi di aperto conflitto con i genitori

-solo nel caso in cui il figlio maggiorenne abbia raggiunto una piena emancipazione, nel senso delineato dalla recente giurisprudenza della Corte di cassazione, si consiglia cautela in ordine a riservatezza ed accesso



Quando si chiede l'accesso ai compiti altrui

Il giudice amministrativo ha escluso **l'accesso ai compiti dei compagni** sulla base del fatto che, da un lato, gli studenti non vengono valutati all'esito di una procedura comparativa e che, dall'altro, questo potrebbe concretare un controllo generalizzato sull'attività della pubblica amministrazione





Quando si chiede l'accesso al DVR

T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, sent. 07/10/2019 n. 11593

la natura del **DVR** presenta profili di tale peculiarità e delicatezza che la normativa applicabile risulta essere quella speciale prevista dal d. lgs. n. 81/08, con esclusione della legge n. 241/90. La legittimazione all'accesso non spetta pertanto al singolo dipendente, bensì solo al Rappresentante Unico dei Lavoratori. Il fatto che quest'ultimo *"manchi in quanto ancora non nominato, è evenienza di fatto che non può costituire motivo per alterare le competenze come conformate dalla legge speciale; dovendo le parti interessate semmai attivarsi per far eleggere la sopradetta figura"*

Quando chiedono l'accesso la RSU o le OO.SS.

T.A.R. Veneto, sez. I, sent. 28/10/2019 n. 1144
a fronte della richiesta delle organizzazioni sindacali di estrarre copia integrale e completa di tutta la documentazione relativa agli **importi individuali ed ai nominativi dei destinatari dei compensi individuali definiti dal contratto di istituto e relativi al bonus del personale docente** distinti per attività, ha statuito che *"la finalità indicata dalle organizzazioni richiedenti a sostegno dell'istanza di accesso disvela, con specifico riferimento alla fattispecie qui in esame, il reale interesse da esse avuto di mira e cioè – come nota sempre il diniego impugnato – l'interesse a un controllo generalizzato dell'attività della P.A.: ma per consolidato indirizzo giurisprudenziale, il Legislatore, mediante l'accesso agli atti ex art. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990, non ha introdotto un'azione popolare volta a consentire un controllo generalizzato sull'attività amministrativa"*



Quando si chiede l'accesso a procedure di individuazione/ aggiudicazione contratti

L'art. 53 del D.Lgs. n. 50/2016 rinvia alla Legge n. 241/1990

Lo stesso articolo specifica i casi in cui l'accesso è differito e i casi in cui l'accesso è escluso.

In particolare sono esclusi dall'accesso:

*"a) le informazioni nell'ambito dell'offerta che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione **segreti tecnici e commerciali***

b) pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice degli appalti per la soluzione di liti, potenziali o in atto [...]"



Quando si chiede l'accesso a procedure di individuazione/ aggiudicazione contratti

La giurisprudenza ammette il diritto all'accesso dei segreti tecnici e commerciali se,

"a seguito di un accurato controllo in ordine alla effettiva utilità della documentazione richiesta, la documentazione risulta "strettamente indispensabile" ex art. 24, comma 7, secondo periodo, della l. n. 241/1990, ai fini della difesa in giudizio degli interessi dell'istante in relazione alla procedura di affidamento del contratto"
(Consiglio di Stato n. 7743/2019)



Quando si chiede l'accesso a procedure di individuazione/ aggiudicazione contratti

Il fatto che la materia delle procedure di individuazione/affidamento sia gravata da molteplici obblighi di pubblicazione **non impedisce l'operatività dell'accesso generalizzato, seppur nel rispetto dei segreti commerciali**

(cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 10/2020)



Consigli finali

Approvare un **regolamento sull'accesso**: si può prendere ad esempio quello pubblicato da ANAC

Non rispondere affrettatamente, prendersi il tempo necessario

Tenere presente che i principi di trasparenza e pubblicità sono principi generali dell'ordinamento e dunque **le esclusioni e i limiti all'accesso sono eccezionali**

In alcuni casi più delicati, prima di negare l'accesso cercare **una interlocuzione anche informale** con chi lo richiede

Nel caso di ricorso alla Commissione per l'accesso, presentare una propria relazione



**GRAZIE
PER L'ATTENZIONE**

Raffaella Briani e Fabio Foddai

ANP

