**APPENDICE**

# 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

Art. 5- *bis*, comma 6, del d.lgs. n. 33 del 14/03/2013 recante «*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*».

**Delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016 Autorità Nazionale Anticorruzione**[1]

## Sommario


**1. Definizioni**

**2. L'accesso civico generalizzato: caratteristiche e funzioni**
2.1. Introduzione
2.2. Distinzione fra accesso generalizzato e accesso civico
2.3. Distinzione fra accesso generalizzato e accesso agli atti ex l. 241/1990

**3. Prime indicazioni operative generali per l'attuazione**
3.1. Adozione di una disciplina sulle diverse tipologie di accesso
3.2. Adeguamenti organizzativi

**4. Ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'accesso generalizzato**
4.1. Ambito soggettivo
4.2. Ambito oggettivo

**5. Distinzione fra eccezioni assolute all'accesso generalizzato e "limiti" (eccezioni relative o qualificate)**
5.1. Eccezioni assolute
5.2. Limiti (eccezioni relative o qualificate)
5.3. La motivazione del diniego o dell'accoglimento della richiesta di accesso

**6. Le eccezioni assolute**
6.1. Segreto di Stato
6.2. Altri casi di segreto o di divieto di divulgazione
6.3. Eccezioni assolute in caso in cui l'accesso è subordinato dalla "disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24 c. 1 della legge 241/1990".

**7. I limiti (esclusioni relative o qualificate) al diritto di accesso generalizzato derivanti dalla tutela di interessi pubblici**
7.1. Sicurezza pubblica e ordine pubblico
7.2. Sicurezza nazionale
7.3. Difesa e questioni militari
7.4. Relazioni internazionali
7.5. Politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato
7.6. Conduzioni di indagini sui reati e loro perseguimento
7.7. Regolare svolgimento di attività ispettive

**8. I limiti (esclusioni relative o qualificate) al diritto di accesso generalizzato derivanti dalla tutela di interessi privati**
8.1. I limiti derivanti dalla protezione dei dati personali.
8.2. Libertà e segretezza della corrispondenza
8.3. Interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali

**9. Decorrenza della disciplina e aggiornamento delle Linee guida**


[1] Il testo della presente deliberazione è stato ricavato dalla pubblicazione della stessa sul sito dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, al seguente indirizzo internet: http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2016/1309/del.1309.2016.det.LNfoia.pdf

# 1. Definizioni

Di seguito si riportano alcune definizioni utili ai fini delle presenti Linee Guida.

Il d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016, è di seguito definito “decreto trasparenza”.

Per “***accesso documentale***” si intende l'accesso disciplinato dal capo V della legge 241/1990.

Per “***accesso civico***” si intende l'accesso di cui all'art. 5, comma 1, del decreto trasparenza, ai documenti oggetto degli obblighi di pubblicazione.

Per “***accesso generalizzato***” si intende l'accesso di cui all'art. 5, comma 2, del decreto trasparenza

# 2. L’accesso civico generalizzato: caratteristiche e funzioni

## *2.1. Introduzione*

Le presenti linee guida hanno a oggetto la “*definizione delle esclusioni e dei limiti*” all’accesso civico a dati non oggetto di pubblicazione obbligatoria disciplinato dagli artt. 5 e 5 bis del decreto trasparenza.

Tale nuova tipologia di accesso (d’ora in avanti “accesso generalizzato”), delineata nel novellato art. 5, comma 2 del decreto trasparenza, ai sensi del quale “*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 pubblici e privati giuridicamente rilevanti, secondo quanto previsto dall’art. 5-bis*”, si traduce, in estrema sintesi, in un diritto di accesso non condizionato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti ed 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.

La *ratio* della riforma risiede nella dichiarata finalità 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 (art. 5, comma 2 del decreto trasparenza).

Ciò in attuazione del principio di trasparenza che il novellato articolo 1, comma 1, del decreto trasparenza ridefinisce come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni non più solo finalizzata a “*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche*”, ma soprattutto, e con una modifica assai significativa, come strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all’attività amministrativa. L’intento del legislatore è ancor più valorizzato in considerazione di quanto già previsto nel co. 2 dell’art. 1 del decreto trasparenza secondo cui la trasparenza è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, e integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino. La trasparenza diviene, quindi, principio cardine e fondamentale dell’organizzazione delle pubbliche amministrazioni e dei loro rapporti con i cittadini.

Anche nell’ordinamento dell’Unione Europea, soprattutto a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona (cfr. art. 15 TFUE e capo V della Carta dei diritti fondamentali) il diritto di accesso non è preordinato alla tutela di una propria posizione giuridica soggettiva, quindi non richiede la prova di un interesse specifico, ma risponde ad un principio generale di trasparenza dell’azione dell’Unione ed è uno strumento di controllo democratico sull'operato dell'amministrazione europea, volto a promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile. Dal canto suo, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha qualificato il diritto di accesso alle informazione quale specifica

manifestazione della libertà di informazione, ed in quanto tale protetto dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Come previsto nella legge 190/2012, il principio della Autorità Nazionale Anticorruzione

La trasparenza costituisce, inoltre, misura fondamentale per le azioni di prevenzione e contrasto anticipato della corruzione.

A questa impostazione consegue, nel novellato decreto 33/2013, il rovesciamento della precedente prospettiva che comportava l'attivazione del diritto di accesso civico solo strumentalmente all'adempimento degli obblighi di pubblicazione; ora è proprio la libertà di accedere ai dati e ai documenti, cui corrisponde una diversa versione dell'accesso civico, a divenire centrale nel nuovo sistema, in analogia agli ordinamenti aventi il Freedom of Information Act (FOIA), ove il diritto all'informazione è generalizzato e la regola generale è la trasparenza mentre la riservatezza e il segreto eccezioni.

In coerenza con il quadro normativo, il diritto di accesso civico generalizzato si configura - come il diritto di accesso civico disciplinato dall'art. 5, comma 1 - come diritto a titolarità diffusa, potendo essere attivato "*da chiunque*" e non essendo sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente (comma 3). A ciò si aggiunge un ulteriore elemento, ossia che l'istanza "*non richiede motivazione*". In altri termini, tale nuova tipologia di accesso civico risponde all'interesse dell'ordinamento di assicurare ai cittadini (a "chiunque"), indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive, un accesso a dati, documenti e informazioni detenute da pubbliche amministrazioni e dai soggetti indicati nell'art. art. 2-bis del d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016.

Per quanto sopra evidenziato, si ritiene che i principi delineati debbano fungere da canone interpretativo in sede di applicazione della disciplina dell'accesso generalizzato da parte delle amministrazioni e degli altri soggetti obbligati, avendo il legislatore posto la trasparenza e l'accessibilità come la regola rispetto alla quale i limiti e le esclusioni previste dall'art. 5 bis del d.lgs. 33/2013, rappresentano eccezioni e come tali da interpretarsi restrittivamente. Sul punto si daranno indicazioni nei successivi paragrafi.

## ***2.2. Distinzione fra accesso generalizzato e accesso civico***

L'accesso generalizzato non sostituisce l'accesso civico "semplice" (d'ora in poi "accesso civico") previsto dall'art. 5, comma 1 del decreto trasparenza, e disciplinato nel citato decreto già prima delle modifiche ad opera del d.lgs. 97/2016. L'accesso civico rimane circoscritto ai soli atti, documenti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione e costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge, sovrapponendo al dovere di pubblicazione, il diritto del privato di accedere ai documenti, dati e informazioni interessati dall'inadempienza.

I due diritti di accesso, pur accomunati dal diffuso riconoscimento in capo a "chiunque", indipendentemente dalla titolarità di una situazione giuridica soggettiva connessa, sono quindi destinati a muoversi su binari differenti, come si ricava anche dall'inciso inserito all'inizio del comma 5 dell'art. 5, "*fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria*", nel quale viene disposta l'attivazione del contraddittorio in presenza di controinteressati per l'accesso generalizzato.

L'accesso generalizzato si delinea come affatto autonomo ed indipendente da presupposti obblighi di pubblicazione e come espressione, invece, di una libertà che incontra, quali unici limiti, da una parte, il rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati indicati all'art. 5 bis, commi 1 e 2, e dall'altra, il rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni (art. 5 bis, comma 3).

## ***2.3. Distinzione fra accesso generalizzato e accesso agli atti ex l. 241/1990***

L'accesso generalizzato deve essere anche tenuto distinto dalla disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 (d'ora in poi "accesso documentale"). La finalità dell'accesso documentale ex l. 241/90 è, in effetti, ben differente da quella sottesa all'accesso generalizzato ed è quella di porre i soggetti interessati in grado di esercitare al meglio le facoltà - partecipative e/o oppositive e difensive – che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate di cui sono titolari. Più precisamente, dal punto di vista soggettivo, ai fini dell'istanza di accesso *ex lege* 241 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*». Mentre la legge 241/90 esclude, inoltre, perentoriamente l'utilizzo del diritto di accesso ivi disciplinato al fine di sottoporre l'amministrazione a un controllo generalizzato, il diritto di accesso generalizzato, oltre che quello "semplice", è 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*".

Dunque, l'accesso agli atti di cui alla l. 241/90 continua certamente a sussistere, ma parallelamente all'accesso civico (generalizzato e non), operando sulla base di norme e presupposti diversi.

Tenere ben distinte le due fattispecie è essenziale per calibrare i diversi interessi in gioco allorché si renda necessario un bilanciamento caso per caso tra tali interessi. Tale bilanciamento è, infatti, ben diverso nel caso dell'accesso 241 dove la tutela può consentire un accesso più in profondità a dati pertinenti e nel caso dell'accesso generalizzato, dove le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità (se del caso, in relazione all'operatività dei limiti) ma più esteso, avendo presente che l'accesso in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni.

In sostanza, come già evidenziato, essendo l'ordinamento ormai decisamente improntato ad una netta preferenza per la trasparenza dell'attività amministrativa, la conoscibilità generalizzata degli atti diviene la regola, temperata solo dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi (pubblici e privati) che possono essere lesi/pregiudicati dalla rivelazione di certe informazioni.

Vi saranno dunque ipotesi residuali in cui sarà possibile, ove titolari di una situazione giuridica qualificata, accedere ad atti e documenti per i quali è invece negato l'accesso generalizzato.

Nel rinviare a quanto specificato nel § 6.3. si consideri, d'altra parte, che i dinieghi di accesso agli atti e documenti di cui alla legge 241/1990, se motivati con esigenze di "riservatezza" pubblica o privata devono essere considerati attentamente anche ai fini dell'accesso generalizzato, ove l'istanza relativa a quest'ultimo sia identica e presentata nel medesimo contesto temporale a quella dell'accesso ex. l. 241/1990, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposta. Si intende dire, cioè, che laddove l'amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ex l. 241/1990, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, si deve ritenere che le stesse esigenze di tutela dell'interesse pubblico o privato sussistano anche in presenza di una richiesta di accesso generalizzato, anche presentata da altri soggetti. Tali esigenze dovranno essere comunque motivate in termini di pregiudizio concreto all'interesse in gioco. Per ragioni di coerenza sistematica, quando è stato concesso un accesso generalizzato non può essere negato, per i medesimi documenti e dati, un accesso documentale.

# 3. Prime indicazioni operative generali per l'attuazione

## *3.1. Adozione di una disciplina sulle diverse tipologie di accesso*

Considerata la notevole innovatività della disciplina dell'accesso generalizzato, che si aggiunge alle altre tipologie di accesso, sembra opportuno suggerire ai soggetti tenuti all'applicazione del decreto trasparenza l'adozione, anche nella forma di un regolamento interno sull'accesso, di una disciplina che fornisca un quadro organico e coordinato dei profili applicativi relativi alle tre tipologie di accesso, con il fine di dare attuazione al nuovo principio di trasparenza introdotto dal legislatore e di evitare comportamenti disomogenei tra uffici della stessa amministrazione.

In particolare, tale disciplina potrebbe prevedere:

1. una sezione dedicata alla disciplina dell'accesso documentale;

2. una seconda sezione dedicata alla disciplina dell'accesso civico ("semplice") connesso agli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 33;

3. una terza sezione dedicata alla disciplina dell'accesso generalizzato. Tale sezione dovrebbe disciplinare gli aspetti procedimentali interni per la gestione delle richieste di accesso generalizzato. Si tratterebbe, quindi, di:

a) provvedere a individuare gli uffici competenti a decidere sulle richieste di accesso generalizzato;

b) provvedere a disciplinare la procedura per la valutazione caso per caso delle richieste di accesso.

## *3.2. Adeguamenti organizzativi*

Al fine di rafforzare il coordinamento dei comportamenti sulle richieste di accesso si invitano le amministrazioni e gli altri soggetti tenuti ad adottare anche adeguate soluzioni organizzative, quali, ad esempio, la concentrazione della competenza a decidere sulle richieste di accesso in un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando *know how* ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici che detengono i dati richiesti.

# 4. Ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'accesso generalizzato

## *4.1. Ambito soggettivo*

L'ambito dei soggetti nei confronti dei quali è possibile attivare l'accesso civico è lo stesso declinato nell'art. 2 bis del decreto trasparenza come introdotto dal d.lgs. 97/2016, in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 2, comma 1 del medesimo decreto.

Più precisamente, si tratta di: pubbliche amministrazioni (art. 2-bis, comma 1); enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico ed altri enti di diritto privato assimilati (art. 2-bis, comma 2); società in partecipazione pubblica ed altri enti di diritto privato assimilati (art. 2-bis, comma 3).

### *1. Pubbliche amministrazioni*

Ai fini del d.lgs. n. 33/2013 per "pubbliche amministrazioni", si intendono "*tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni,*

*ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione"* (art. 2-bis, comma 1 del d.lgs. n. 33/2013).

[*OMISSIS - IN QUANTO PARTE RIFERITA A SOGGETTI DIVERSI DALLE AMMINISTRAIONI COMUNALI*]

### ***4.2. Ambito oggettivo***

Sotto il profilo dell'ambito oggettivo, l'accesso civico generalizzato è esercitabile relativamente "*ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione"*, ossia per i quali non sussista uno specifico obbligo di pubblicazione.

Dalla lettura dell'art. 5 bis si evince, inoltre, che oggetto dell'accesso possono essere anche le informazioni detenute dalle p.a. e dagli altri soggetti indicati al § 4.1.

Il primo riferimento non è solo ai "documenti amministrativi", ma anche ai "dati" che 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.

La distinzione tra documenti e dati acquista rilievo nella misura in cui essa comporta che l'amministrazione sia tenuta a considerare come validamente formulate, e quindi a darvi seguito, anche le richieste che si limitino a identificare/indicare i dati desiderati, e non anche i documenti in cui essi sono contenuti.

Si evidenzia, tuttavia, che il testo del decreto dispone che "*l'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti*"; pertanto non è ammissibile una richiesta meramente esplorativa, volta semplicemente a "scoprire" di quali informazioni l'amministrazione dispone. Le richieste, inoltre, non devono essere generiche, ma consentire l'individuazione del dato, del documento o dell'informazione, con riferimento, almeno, alla loro natura e al loro oggetto [2].

Per quanto concerne la richiesta di *informazioni*, per informazioni si devono considerare le 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 del decreto trasparenza), 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.

## **5. Distinzione fra eccezioni assolute all'accesso generalizzato e "limiti" (eccezioni relative o qualificate)**

[2] ***Cfr. Parere C. di S. 18.2.2016, par. 11.3 -*** *Allo stesso modo, 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 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 (cfr. CGUE, Tribunale Prima Sezione ampliata 13 aprile 2005 causa T 2/03).*

Come già accennato, 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.

Dalla lettura dell'art. 5 bis, co. 1, 2 e 3 del decreto trasparenza si possono distinguere due tipi di eccezioni, assolute o relative.

Al ricorrere di queste eccezioni, le amministrazioni, rispettivamente, devono o possono rifiutare l'accesso generalizzato. La chiara identificazione di tali eccezioni rappresenta un elemento decisivo per consentire la corretta applicazione del diritto di accesso generalizzato.

## ***5.1. Eccezioni assolute***

L'accesso generalizzato è 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 sicuramente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni ovvero la consente secondo particolari condizioni, modalità e/o limiti.

Solo una fonte di rango legislativo può giustificare la compressione del diritto a conoscere cui ora il nostro ordinamento è improntato.

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.

Con riferimento a quest'ultima indicazione normativa, va registrato che essa delinea una parziale sovrapposizione delle eccezioni assolute dell'accesso generalizzato con quelle previste nella l. 241/1990. Stanti, tuttavia, le diverse finalità dei due istituti, l'individuazione di queste esclusioni, come si avrà modo di chiarire in seguito, si rivela di particolare delicatezza. In generale, 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 e richiamate nella prima parte di queste linee guida.

## ***5.2. Limiti (eccezioni relative o qualificate)***

Al di fuori dei casi sopra indicati, possono ricorrere, invece, limiti (eccezioni relative o qualificate) posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico elencati ai commi 1 e 2 dell'art. 5-bis del decreto trasparenza.

Il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma rinvia a una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla *disclosure* generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento.

L'amministrazione, cioè, è tenuta a verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, 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 quindi deve 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 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;
b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla *disclosure* dell'informazione richiesta;
c) valutare se il pregiudizio conseguente alla *disclosure* è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

Detta valutazione, proprio perché relativa alla identificazione di un pregiudizio in concreto, non può essere compiuta che con riferimento al contesto temporale in cui viene formulata la domanda di accesso: il pregiudizio concreto, in altri termini, va valutato rispetto al momento ed al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile, e non in termini assoluti ed atemporali. Tale processo logico è confermato dalle previsioni dei commi 4 e 5 dell'art. 5-bis del decreto trasparenza: 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, del documento o dell'informazione di cui si chiede l'accesso (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 accesso 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 CGUE, 15 maggio 1986, causa C-222/84; Tribunale Prima Sezione ampliata 13 aprile 2005 causa T 2/03).

## ***5.3. La motivazione del diniego o dell'accoglimento della richiesta di accesso***

Nella risposta negativa o parzialmente tale, sia per i casi di diniego connessi all'esistenza di limiti di cui ai co. 1 e 2 che per quelli connessi all'esistenza di casi di eccezioni assolute di cui al co. 3, l'amministrazione è tenuta a una congrua e completa, motivazione, tanto più necessaria in una fase sicuramente sperimentale quale quella che si apre con le prime richieste di accesso. La motivazione serve all'amministrazione per definire progressivamente proprie linee di condotta ragionevoli e legittime, al cittadino per comprendere ampiezza e limiti dell'accesso generalizzato, al giudice per sindacare adeguatamente le decisioni dell'amministrazione.

Possono, tuttavia, verificarsi circostanze in cui potrebbe essere pregiudizievole dell'interesse coinvolto imporre all'amministrazione anche solo di confermare o negare di essere in possesso di alcuni dati o informazioni (si consideri ad esempio il caso di informazioni su indagini in corso). In tali ipotesi, di stretta interpretazione, se si dovesse pretendere una puntale specificazione delle ragioni del diniego, l'amministrazione potrebbe disvelare, in tutto o in parte, proprio informazioni e dati che la normativa ha escluso o limitato dall'accesso per tutelarne la riservatezza (pubblica o privata).

Ove ci si trovi in situazioni del genere, e ove questo non comporti la rivelazione di informazioni protette, è quantomeno opportuno indicare le categorie di interessi pubblici o privati che si intendono tutelare e almeno le fonti normative che prevedono l'esclusione o la limitazione dell'accesso da cui dipende la scelta dell'amministrazione.

La motivazione è necessaria anche in caso di accoglimento dell'istanza, specie nelle ipotesi in cui la richiesta lambisce diritti di soggetti terzi che, come controinteressati, sono stati coinvolti ai sensi dell'art. 5 co. 5 del decreto trasparenza.

## 6. Le eccezioni assolute

Una prima categoria di eccezioni è prevista dalla legge ed ha carattere tassativo. Come anticipato, si tratta di eccezioni poste da una norma di rango primario a tutela di interessi pubblici e privati fondamentali e prioritari rispetto a quello del diritto alla conoscenza diffusa. In presenza di tali eccezioni l'amministrazione è tenuta a rifiutare l'accesso (segreto di Stato o divieto di divulgazione) ovvero a consentirlo secondo condizioni modalità e limiti previsti da norme di legge.

Nella valutazione dell'istanza di accesso, l'amministrazione deve quindi verificare che la richiesta non riguardi atti, documenti o informazioni sottratte alla possibilità di ostensione o ad accesso "condizionato" in quanto ricadenti in una delle fattispecie indicate nell'art. 5-bis co. 3.

Il legislatore rinvia ai casi di segreto di Stato, agli 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 condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

### 6.1. Segreto di Stato

La definizione di Segreto di Stato è contenuta nell'art. 39 della legge 3 agosto 2007, n. 124, che ha abrogato la previgente legge 24 ottobre 1977, n. 801, secondo il quale *"sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato"*.

Il Segreto di Stato è finalizzato alla salvaguardia di supremi e imprescindibili interessi dello Stato, quali l'integrità della Repubblica, la difesa delle istituzioni, l'indipendenza dello Stato, la preparazione e la difesa militare dello Stato (art. 3, comma 1, D.P.C.M. 8 aprile 2008 attuativo del citato art. 39, comma 5 della l. n. 124/2007) e trova legittimazione costituzionale proprio in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere tale finalità (Corte Costituzionale, sentenza 24 maggio 1977 n. 86).

Inoltre, la medesima legge prevede che il Segreto di Stato si estenda anche a cose e attività che non sono necessariamente riconducibili alla categoria di "documento amministrativo".

Il potere di disporre il vincolo derivante dal Segreto di Stato è attribuito in via esclusiva al Presidente del Consiglio dei ministri (art. 39, comma 4) ed è stabilito un limite temporale al vincolo stesso, in quanto, decorsi quindici anni dall'apposizione del Segreto di Stato o, in mancanza di questa, dalla sua opposizione confermata, chiunque vi abbia interesse può richiedere al Presidente del Consiglio dei ministri di avere accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose e ai luoghi coperti dal Segreto di Stato (art. 39, comma 7). Il Segreto in parola è opponibile anche all'autorità giudiziaria, eccetto la Corte Costituzionale.

Il Segreto di Stato va tenuto distinto dalle classifiche di segretezza, disciplinate dall'art. 42 della legge n. 124/2007, che sono apposte dalle singole amministrazioni per circoscrivere la conoscenza delle informazioni per i soggetti che abbiano necessità di accedervi o a ciò abilitati in ragione delle loro funzioni istituzionali.

## 6.2. Altri casi di segreto o di divieto di divulgazione

Nell'ordinamento esistono altre diverse disposizioni che prevedono espressamente casi di segreto o di divieto di divulgazione. Nelle presenti linee guida non può che rinviarsi a tali diverse disposizioni indicando di seguito alcune esemplificazioni che, in quanto tali, non sono esaustive.

Si ricorda, ad esempio, il segreto statistico, regolamentato dal d.lgs. del 6 settembre 1989 n. 322 all'art. 9; il Segreto militare disciplinato dal RD 11 luglio 1941 n. 161; le classifiche di segretezza di atti e documenti di cui all'art. 42 della l. 124/2007; il segreto bancario previsto dall'art. 7 del d.lgs. 385/1993; i limiti alla divulgazione delle informazioni e dei dati conservati negli archivi automatizzati del Centro elaborazione dati in materia di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ai sensi dell'art. 9 della l. 121/1981; le disposizioni sui contratti secretati previste dall'art. 162 del d.lgs. 50/2016; il segreto scientifico e il segreto industriale di cui all'art. 623 del c.p.; il segreto sul contenuto della corrispondenza (art. 616 ss. c.p.); il segreto professionale (art. 622 c.p. e 200 c.p.p.) e i "pareri legali" che attengono al diritto di difesa in un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale o amministrativa) come confermato anche dagli artt. 2 e 5 del dPCM 26.1.1996, n. 200; i divieti di divulgazione connessi al segreto d'ufficio come disciplinato dall'art. 15 del d.P.R. n. 3/1957. Tra i casi di segreto previsti dall'ordinamento, rientra quello istruttorio in sede penale, delineato dall'art. 329 c.p.p., a tenore del quale *"gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti da segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari".* In questo caso la disciplina sull'accessibilità è regolata direttamente dal codice di procedura penale e a essa è necessario fare esclusivo riferimento. Regolata dalla disciplina particolare della legge 124/2007, è anche la trasmissione di informazioni e analisi a enti esterni al Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica che può essere effettuata solo su autorizzazione del Presidente del Consiglio dei Ministri o dell'Autorità delegata, sentito il CISR (art. 4, co. 3 lett. f) l. 124/2007).

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. 22, comma 8, del Codice; 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)*

Resta, in ogni caso, ferma la possibilità che i dati personali per i quali sia stato negato l'accesso generalizzato possano essere resi ostensibili al soggetto che abbia comunque motivato nell'istanza l'esistenza di «un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso», trasformando di fatto, con riferimento alla conoscenza dei dati personali, l'istanza di accesso generalizzato in un'istanza di accesso ai sensi della l. 241/1990.

Il diritto di accesso ai propri dati personali rimane, invece, regolato dagli artt. 7 ss. del d. lgs. n. 196/2003 e dal procedimento ivi previsto per la relativa tutela, inclusi i limiti di conoscibilità espressamente previsti anche nei confronti dell'interessato medesimo (art. 8 del d.lgs. n. 196/2003).

## 6.3. Eccezioni assolute in caso in cui l'accesso è subordinato dalla "disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24 c. 1 della legge 241/1990".

Il co. 3 dell'art. 5-bis prevede nei casi di esclusione dell'accesso generalizzato anche quelli in cui l'accesso è subordinato dalla "*disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24 c. 1 della legge 241/1990*". Si tratta, a ben vedere, nella maggior parte, di ipotesi in cui l'accesso non è escluso assolutamente, ma è subordinato a condizioni particolari o al possibile uso del potere di differimento da parte delle p.a.

Si consideri la disciplina sugli atti dello stato civile e quella sulle informazioni contenute nelle anagrafi della popolazione conoscibili nelle modalità previste dalle relative discipline di settore[3], agli Archivi di Stato e altri Archivi disciplinati dagli artt. 122 ss. del D. Lgs. 22/01/2004, n. 42 «*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, che ne regolano le forme di consultazione; agli elenchi dei contribuenti e alle relative dichiarazioni dei redditi la cui visione ed estrazione di copia è ammessa nelle forme stabile dall'art. 69, comma 6, del d.P.R. n. 600/1973[4].

Relativamente al rinvio all'art. 24 co. 1 della legge 241/1990, riferita al diverso istituto dell'accesso agli atti, detta norma contiene alcune esclusioni espressamente previste anche nella disciplina dell'accesso generalizzato per i casi di segreto di Stato e di divieto di divulgazione previsti dalla legge. Al riguardo non può che rinviarsi alle considerazioni sopra espresse.

Gli altri casi indicati dall'art. 24 c. 1 della l. 241/1990 attengono:

a) ai divieti di divulgazione espressamente previsti dal regolamento governativo di cui al co. 6 dell'art. 24 della legge 241/1990 e dai regolamenti delle pubbliche amministrazioni adottati ai sensi del co. 2 del medesimo articolo 24;

b) nei procedimenti tributari, alle particolari norme che li regolano;

c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, alle particolari disposizioni che ne regolano la formazione

d) nei procedimenti selettivi, alle esclusioni dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

Con riferimento ai casi di cui alla lett. a) dell'art. 24, co. 1, legge 241/1990 si sottolinea che il regolamento governativo di cui all'art. 24 co. 6 della medesima legge 241/1990 ancora non è stato adottato né la maggior parte delle amministrazioni risulta abbia adottato i regolamenti ai sensi dell'art. 24 co. 2 che devono individuare le categorie di documenti formati o rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del co. 1 dello stesso articolo 24 e cioè relativi alle stesse categorie di casi o procedimenti previsti in detto comma.

Giova evidenziare che il regolamento governativo di cui al co. 6 dell'art. 24 della legge 241/1990 deve disciplinare i casi di sottrazione all'accesso con riferimento alle stesse categorie di interessi che la normativa sull'accesso generalizzato identifica come casi di esclusioni "relative" all'accesso generalizzato stesso. Si profila, dunque, una potenziale sovrapposizione fra le due normative.

---

[3] *Cfr. artt. 33 ss. del d.P.R. n. 223/1989 [sono accessibili da chiunque, ad eccezione degli estratti per copia integrale]; artt. 106 ss. del d.P.R. n. 396/2000*.

[4] *Cfr. provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 18/2/2010, in www.gpdp.it, doc. web n. 1705106*

Ad avviso dell'Autorità tale potenziale sovrapposizione, è necessario sia interpretata tenendo conto della parziale coincidenza tra le categorie di interessi che, ai sensi dell'art. 24, comma 6, della l. 241/1990, giustificano l'esclusione del diritto di accesso documentale, mentre, ai sensi dell'art. 5 bis, co. 1 e 2 del decreto trasparenza, comportano eccezioni solo relative all'accesso generalizzato.

In tutti questi casi le amministrazioni, non potendo applicare le esclusioni generali del regime dell'accesso documentale, devono tenere in adeguata considerazione il grado di maggiore trasparenza al quale deve essere assoggettata l'attività istituzionale a seguito dell'intervento novellatore di cui al d.lgs. 97/16, valutando caso per caso le istanze di accesso a dati, documenti o informazioni detenute dalle medesime.

Tale interpretazione è conforme all'evoluzione sostanziale del principio di trasparenza nel nostro ordinamento come indicato nel § 2 delle presenti linee guida, è sorretta dal principio della successione delle leggi nel tempo e della specialità della disciplina, ed è coerente con lo scopo della norma, che è quello di garantire un'ampia libertà di accesso ai dati e documenti delle pubbliche amministrazioni.

In considerazione di quanto sopra e tenuto conto della diversa ratio dell'accesso 241 e dell'accesso generalizzato, sarebbe comunque auspicabile che il governo, nel predisporre il regolamento ex art. 24 co. 6, valuti attentamente l'evidenziata sovrapposizione fra le due normative e individui soluzioni compatibili con disciplina dell'accesso generalizzato e con l'evoluzione del principio di trasparenza nel nostro ordinamento, salvaguardando il *favor* per la trasparenza stabilito dal legislatore.

Per quanto riguarda le eccezioni all'accesso che operano nei procedimenti tributari, il legislatore rinvia alle specifiche norme che regolano detti procedimenti. Si rammenta, a titolo esemplificativo, quanto previsto dall'art. 68 del d.P.R. n. 600/1973 in relazione al segreto di ufficio in materia di accertamenti tributari. Ciò comporta, da una parte che gli atti definitivi 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.

Analogamente ai procedimenti tributari, per quanto concerne l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione per i quali il legislatore tiene ferme le particolari disposizioni che ne regolano la formazione, l'accesso agli atti prodromici è di norma escluso. Si tratta, in realtà, di un'esclusione non assoluta, perché in qualche caso, una volta definito il procedimento con l'adozione dell'atto finale, può essere consentito l'accesso agli atti. Anche in queste ipotesi, l'amministrazione può fare uso del potere di differimento.

Diversamente, invece, l'eccezione opera in modo assoluto nei procedimenti selettivi con riferimento a documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi, data la natura di tali informazioni riconducibili all'area dei dati personali cd. "supersensibili". Si tratta, di atti che possono essere presenti in procedimenti relativi, ad esempio, a concorsi pubblici, trasferimenti di personale, procedure per nomine ad incarichi particolari o per il conferimento di mansioni superiori.

## 7. I limiti (esclusioni relative o qualificate) al diritto di accesso generalizzato derivanti dalla tutela di interessi pubblici

La disciplina dell'accesso civico generalizzato prevede la possibilità di rigettare l'istanza qualora il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici elencati nel nuovo art. 5-bis, comma 1 del d.lgs. n. 33/2013, 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.

Come si è evidenziato nel § 5.2 le esclusioni relative sono caratterizzate dalla necessità di adottare una valutazione caso per caso dell'esistenza del pregiudizio alla tutela di interessi pubblici o privati considerati meritevoli di una peculiare tutela dall'ordinamento.

Di seguito sono fornite alcune prime indicazioni utili a dare supporto alle amministrazioni nella identificazione degli interessi pubblici considerati dall'art. 5 bis co. 1. In via generale, e questo vale anche quando si tratterà degli interessi privati, ogni definizione di tali interessi implica il rinvio a concetti per loro natura dinamici anche in relazione alle posizioni della giurisprudenza nazionale e dell'Unione Europea. Si consideri, peraltro, che le materie individuate dalla legge, in gran parte mutuate da quelle indicate nel Regolamento 1049/2011 CE, sono spesso parzialmente sovrapponibili; inoltre alcuni interessi considerati sono assolutamente contigui con altri disciplinati da norme di settore che, ad esempio, prevedono l'apposizione del segreto (ricadendo così nelle esclusioni assolute). Le esemplificazioni relative al contenuto degli interessi di cui ai punti successivi, pertanto, sono avanzate al fine di consentire alle amministrazioni di meglio circoscrivere tali materie, non una interpretazione ingiustificatamente estensiva.

## 7.1. Sicurezza pubblica e ordine pubblico

La sicurezza pubblica è funzione inerente alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico e comprende la tutela dell'interesse generale alla incolumità delle persone, e quindi la salvaguardia di un bene che abbisogna di una regolamentazione uniforme su tutto il territorio nazionale (Corte Cost. 21/2010). Essa concerne la tutela di quei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si fonda la ordinata e civile convivenza degli appartenenti alla comunità nazionale e ricomprende l'insieme di tutte le misure preventive e repressive finalizzate alla salvaguardia delle istituzioni, delle libertà costituzionali e dell'incolumità dei cittadini. Il nucleo della funzione inerente alla pubblica sicurezza ha dunque ad oggetto le attività volte ad assicurare l'incolumità, con riferimento alla integrità fisica e psichica, delle persone, la sicurezza dei possessi e il rispetto di ogni altro bene giuridico di fondamentale importanza per l'esistenza e lo svolgimento dell'ordinamento.

La nozione, elaborata soprattutto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (C. Cost. n. 77/1987; n. 218/1988; n. 115/1995; 169/2006 ), sulla base delle attribuzioni conferite all'autorità di pubblica sicurezza dal T.U. delle leggi di Pubblica Sicurezza (r.d. n. 773/1931, art. 1), ha trovato una conferma nel diritto positivo nell'art. 159, co. 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n.112 secondo cui: *"le funzioni ed i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica di cui all'articolo 1, comma 3, lettera l) della legge 15 marzo 1997, n. 59, concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni*"(C. Cost. n. 290/2001).

L'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza e di tutela dell'ordine pubblico coinvolgono non solo l'apparato statale e i suoi organi periferici quali Autorità di Pubblica Sicurezza ma anche gli enti territoriali attraverso le autorità locali di pubblica sicurezza e di governo (art. 54 del TUEL).

I concetti di ordine e sicurezza pubblica e gli interessi ad essi sottesi sono riconducibili ad altri concetti individuati dal legislatore. Ad esempio, l'interesse pubblico inerente alla sicurezza pubblica e all'ordine pubblico viene in rilievo anche nell'adozione di misure preventive e repressive da parte degli enti locali riconducibili all'ambito della sicurezza urbana (quali, ad esempio, quelle previste all'art. 54, co. 4, del d. lgs. 267/2000, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; cfr. C. Cost. n. 115/2011). Da tale concetto va escluso quanto attiene, invece, alle attività volte a mitigare il disagio sociale (corte Cost n. 222/2010). Diversa dalla sicurezza e dell'ordine pubblico, è, invece, l'attività di polizia amministrativa. Non tutte le attività di polizia amministrativa, infatti, sono relative alla sicurezza e all'ordine pubblico.

L'attività di contrasto al crimine e di tutela della sicurezza pubblica, pertanto, non possono essere divulgate per evitare che venga vanificata l'azione delle forze di polizia. Il pregiudizio concreto alla tutela degli interessi inerenti alla sicurezza pubblica e all'ordine pubblico, può derivare, a titolo esemplificativo, dalla conoscibilità di documenti, dati o informazioni attinenti le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riguardo alle tecniche investigative, all'identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni, delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini. Un limite all'accesso potrebbe configurarsi, inoltre, nel caso in cui le informazioni richieste riguardino l'organizzazione e il funzionamento dei servizi di polizia e del personale delle forze armate messe a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza, la detenzione e custodia di armi ed esplosivi. Sempre a titolo di esempio, nel caso di istanze di accesso alla documentazione relativa alla descrizione progettuale e funzionale di impianti industriali a rischio, è meritevole di apprezzamento la necessità di evitare atti di sabotaggio.

## 7.2. Sicurezza nazionale

La Sicurezza nazionale è un bene costituzionale che gode di tutela prioritaria e costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro in quanto tocca la esistenza stessa dello Stato.

La Corte Costituzionale con orientamento consolidato ha definito la Sicurezza nazionale quale *"interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza*" (C. Cost. sent. n. 86/1977, n. 82/1976, n. 110/1998, n. 106/2009, n. 40/2012, n. 24/2014).

Ci si è anche riferiti alla "*sicurezza esterna ed interna dello Stato e della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato"* (C. Cost. sent. n. 86 del 24 maggio 1977)

Il concetto di *sicurezza esterna ed interna dello Stato* si può desumere a livello normativo dagli articoli 6 e 7 della legge 3 agosto 2007, n. 124, istitutiva del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, che nel declinare i compiti delle Agenzie di informazioni e sicurezza definisce la sicurezza esterna "*la difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica – anche in attuazione di accordi internazionali - dalle minacce provenienti dall'estero"* e richiama la difesa della *"sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica".*

La nozione di sicurezza nazionale evoca, in ogni caso, un concetto dinamico e risulta legata "*tanto al grado di maturità del paese cui si riferisce quanto al contesto storico: ne costituisce esempio la rilevanza strategica assunta dai concetti di sicurezza economico-finanziaria e di sicurezza ambientale*". *(* "*Glossario Intelligence 2013*").

Ai fini dell'accesso generalizzato, l'identificazione degli interessi connessi alla sicurezza nazionale è frequentemente collegata con la difesa del segreto di Stato ma riguarda la possibilità di accesso ad atti, dati e documenti che non compromettono il Segreto di Stato in quanto tale.

## 7.3. Difesa e questioni militari

Il concetto di "difesa" trova fondamento nella individuazione di un interesse costituzionale superiore espressamente riconosciuto all'art. 52, co.1, della Costituzione e declinato con riferimento alla difesa della Patria. La Corte costituzionale ha rilevato che il dovere di difesa, nella sua ampia accezione, contempla in primo luogo il dovere militare, organizzato nelle Forze armate. In merito la Corte costituzionale ha ritenuto che sia "esclusivo" interesse dello Stato, con carattere unitario ed indivisibile, la difesa della integrità territoriale, della indipendenza e della sopravvivenza. L'impianto normativo riconosce alla funzione difesa quella specificità insita nella natura delle Forze armate, codificata a livello ordinamentale dal decreto legislativo n. 66 del 2010 e del relativo T.U. regolamentare (d.PR 90 del 2010) riguardanti l'organizzazione, le funzioni, le attività della Difesa.

La difesa del territorio nazionale è oggetto di accordi di cooperazione e di trattati con la conseguente responsabilità dello Stato anche in sede internazionale. Così è oggetto di accordi internazionali tra Stati la installazione di opere difensive, di basi militari terrestri, marittime e aeronautiche che tiene conto di situazioni complessive che spesso esigono anche il segreto militare. Si tratta di attività che implicano decisioni esclusivamente statali quali la individuazione dei mezzi di difesa, delle linee generali di conservazione, di sviluppo e di capacità difensiva delle Forze Armate e tutto quanto ciò che, nei piani strategici, è diretto a garantire la sicurezza interna ed esterna dello Stato.

La natura delle attività e dell'organizzazione del sistema difesa implica particolare attenzione ai fini dell'accesso circa alcune attività relative sia all'area tecnico operativa, connesse con la pianificazione, l'impiego e l'addestramento delle Forze armate, sia all'area tecnico industriale, strettamente correlata al funzionamento della precedente area.

Si ricorda, in ogni caso, che una parte dell'attività relativa alla difesa e alle questioni militari è sottoposta, come anticipato nel § 6.2.1 , a vincoli di particolare riservatezza o segretezza.

## 7.4. Relazioni internazionali

Per "relazioni internazionali" si intendono i rapporti intercorrenti tra Stati sovrani e, per estensione, ai rapporti tra i vari soggetti internazionali. In tal senso per Relazioni internazionali non si intende solo la politica estera di uno Stato, ma il "sistema internazionale", nel quale operano vari attori a diversi livelli. Con l'espressione "politica estera" ci si riferisce, infatti, specificamente all'insieme dei programmi d'azione e dei comportamenti di un determinato attore internazionale nei confronti degli altri.

Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale (cfr. sentenze n. 211/2006 e n. 131/2008), mentre i "rapporti internazionali" , sono astrattamente riferibili a singole relazioni, dotate di elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento, la "politica estera" concerne l'attività internazionale dello Stato unitariamente considerata in rapporto alle sue finalità ed al suo indirizzo.

A titolo esemplificativo si riportano alcuni atti relativi all'ambito delle relazioni internazionali meritevoli di attenzione ai fini dell'accesso generalizzato:

- i documenti concernenti le procedure relative alla negoziazione ed alla stipula di accordi ed atti internazionali con altri Stati, ove vi sia la necessità non solo di tutelare la necessaria riservatezza degli atti inerenti i negoziati, ma anche per salvaguardare l'integrità degli stessi rapporti diplomatici

con i Paesi interessati, che potrebbero essere pregiudicati se tali atti fossero resi accessibili; ciò sempre che gli stessi documenti od atti non siano stati pubblicati nel corso di conferenze internazionali;

- i lavori preparatori e la documentazione predisposta in vista di incontri bilaterali e multilaterali;

- i documenti di posizione interni ai negoziati UE, laddove siano suscettibili di compromettere la posizione italiana nei negoziati in corso, a meno che non vi sia un interesse prevalente alla divulgazione;

- le comunicazioni, i rapporti ed i documenti provenienti dalle rappresentanze ed uffici consolari all'estero sulla situazione politica ed economica dei Paesi di accreditamento, nonché comunicazioni, rapporti e documenti provenienti dalle rappresentanze o delegazioni presso organizzazioni internazionali e fori multilaterali riguardanti l'attività di detti organismi;

- i carteggi scambiati dall'amministrazione con i rappresentanti degli Stati esteri in Italia ed esponenti dei Governi e delle amministrazioni degli Stati esteri.

Al fine dell'identificazione dell'interesse alla tutela delle relazioni internazionali possono rilevare anche:

- la tutela della sicurezza delle Rappresentanze diplomatico-consolari e delle OO.II, della sicurezza delle Alte Personalità in visita, il libero espletamento della sovranità degli altri Stati ma anche della sovranità nazionale come disciplinati nelle norme di diritto internazionale e da norme interne, quali ad esempio:

- *Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche (in particolare gli artt. 22-37) e relativa legge nazionale di ratifica;*
- *Convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari (in particolare gli artt. 31-41 e 49-50) e relativa legge nazionale di ratifica;*
- *Accordi di Sede con le Organizzazioni Internazionali che hanno sede in Italia - con particolare riguardo alle norme sulla sicurezza e inviolabilità della Sede, delle comunicazioni, dei vertici delle organizzazioni e dei loro funzionari nonché ai privilegi e immunità - e relative leggi nazionali di ratifica.*

## 7.5. Politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato

La definizione del concetto di politica e stabilità finanziaria evoca quanto già previsto dall'art. 24 comma 6 lett. b) legge 241/1990 relativamente ai "*processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria*". Il concetto è contiguo anche a quello delineato dall' art. 4 comma 1 lett. a) del Regolamento Ce 1049/2001 relativamente alla tutela della "*politica finanziaria, monetaria o economica della Comunità o di uno Stato membro*".

Si ritiene quindi che meritino particolare attenzione ai fini dell'accesso generalizzato gli atti relativi ai processi di formazione e determinazione della politica monetaria e valutaria la cui pubblicazione possa comportare turbative sui mercati valutari e dei capitali nonché gli atti relativi al fabbisogno del bilancio dello Stato, alla politica fiscale ed all'emissione dei titoli di debito pubblico, materie interconnesse con la politica finanziaria ed economica dello Stato. L'eventuale esigenza di riservatezza, in tali casi, è connessa alla necessità di evitare che la conoscenza di taluni documenti possa creare situazioni di vantaggio a favore di alcuni o causare turbamenti dei mercati finanziari; a tale proposito si ricorda che la manipolazione dei mercati, anche finanziari, è condotta illecita disciplinata dal codice penale (art. 501 reato di aggiotaggio) e dal codice civile (art. 2637).

Il nucleo degli interessi sottesi a tale limitazione all'accesso assurge a carattere costituzionale e sovranazionale: infatti gli equilibri di finanza pubblica della Repubblica, in tutte le sue componenti ai sensi dell'art. 114 della Costituzione, sono tutelati dagli artt. 81, 97, 117 commi 2 e 3 e 119 Costituzione, ove, peraltro, sono espressamente indicati le regioni e gli enti territoriali; contestualmente alla crescita dell'Europa quale entità volta anche all'armonizzazione ed al coordinamento delle politiche finanziarie, il concetto di equilibrio di finanza pubblica si è evoluto, con la codificazione in sede di Trattato, del concetto di stabilità economica- finanziaria, rispetto al quale lo Stato ha poteri di disciplina generale e di coordinamento.

Nel concetto di politica economica rientrano le scelte di bilancio, gli atti relativi al fabbisogno del bilancio dello Stato, alla politica fiscale ed all'emissione dei titoli di debito pubblico.

Nel concetto di stabilità finanziaria rientra la gestione delle finanze pubbliche, la sostenibilità del debito pubblico, la capitalizzazione delle istituzioni finanziarie; andrà prestata particolare attenzione quindi, a tutte le informazioni (precipuamente in possesso di Banca d'Italia, Mef, Consob, Isvap) per la salvaguardia della stabilità del sistema finanziario italiano, la prevenzione e la gestione delle crisi finanziarie con potenziale effetto di natura sistemica, incluse quelle con ripercussioni rilevanti in altri paesi, attinenti a singole banche o imprese assicurative, gruppi bancari o assicurativi, conglomerati finanziari o altre istituzioni finanziarie in grado di avere effetti di contagio sul sistema finanziario italiano.

## 7.6. Conduzioni di indagini sui reati e loro perseguimento

L'interesse pubblico sotteso alla conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento è strettamente connesso alla sicurezza e all'ordine pubblico e all'esercizio di attività giudiziaria. Quanto alla sicurezza e all'ordine pubblico si rinvia a quanto indicato al § 7.1.

Con riferimento alle possibili sovrapposizioni con l'esercizio dell'attività giudiziaria, occorre chiarire che l'accesso generalizzato riguarda, atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa, in senso oggettivo e funzionale.

Esulano, pertanto, dall'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè gli atti processuali o quelli che siano espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello "*ius dicere*", purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi. L'accesso e i limiti alla conoscenza degli atti giudiziari, ovvero di tutti gli atti che sono espressione della funzione giurisdizionale, anche se acquisiti in un procedimento amministrativo, sono infatti disciplinati da regole autonome previste dai rispettivi codici di rito. Si consideri, al riguardo, la speciale disciplina del segreto istruttorio, ai sensi dell'art. 329 c.p.p.; il divieto di pubblicazione di atti (art. 114 c.p.p.) e il rilascio di copia di atti del procedimento a chiunque vi abbia interesse, previa autorizzazione del pubblico ministero o del giudice che procede (art. 116 c.p.p.). Per i giudizi civili, ad esempio, l'art. 76 disp. att. c.p.c., che stabilisce che le parti e i loro difensori possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e ottenere copia dal cancelliere; pertanto l'accesso è consentito solo alle parti e ai loro difensori. Per le procedure concorsuali la legge fallimentare che riconosce al comitato dei creditori e al fallito il diritto di prendere visione di ogni atto contenuto nel fascicolo, mentre per gli altri creditori e i terzi l'accesso è consentito purché gli stessi abbiano un interesse specifico e attuale, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il curatore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 90).

La possibilità di consentire l'accesso alla documentazione inerente le indagini sui reati e sul loro perseguimento senza che ciò comporti un pregiudizio al corretto svolgimento delle stesse va valutata in relazione alla peculiarità della fattispecie e dello stato del procedimento penale.

In merito all'accesso a documenti detenuti dalle amministrazioni che siano afferenti a un procedimento penale, occorre considerare che potrebbe non esservi una preclusione automatica e

assoluta alla loro conoscibilità e che l'esistenza di un'indagine penale non è di per sè causa ostativa all'accesso a documenti che siano confluiti nel fascicolo del procedimento penale o che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine. Resta, comunque, ferma la disciplina in materia di tutela dei dati personali e quanto previsto dalle presenti linee guida ai §§ 6.2.1 e 8.1. Al riguardo, si fa presente che, secondo un prevalente orientamento giurisprudenziale, non ogni denuncia di reato presentata dalla pubblica amministrazione all'autorità giudiziaria costituisce atto coperto da segreto istruttorio penale e come tale sottratto all'accesso; laddove, infatti, la denuncia sia riconducibile all'esercizio delle istituzionali funzioni amministrative, l'atto non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 329 c.p.p. e non può ritenersi coperto dal segreto istruttorio. Diversamente, se la pubblica amministrazione trasmette all'autorità giudiziaria una notizia di reato nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria specificamente attribuite dall'ordinamento, si è in presenza di atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria, che, come tali, sono soggetti a segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p. (Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 547).

## 7.7. Regolare svolgimento di attività ispettive

L'attività ispettiva è preordinata ad acquisire elementi conoscitivi necessari per lo svolgimento delle funzioni di competenza delle pubbliche amministrazioni.

Le attività ispettive, che, come chiarito dalla Corte costituzionale, rappresentano la più rilevante modalità di svolgimento dell'attività di vigilanza, possono essere disposte a fini generalmente conoscitivi, ovvero al fine di acquisire dati conoscitivi strettamente connessi alla valutazione dell'interesse pubblico all'interno di un procedimento volto all'adozione di un atto amministrativo.

Solo nei casi di stretta strumentalità della attività ispettive rispetto all'adozione di un provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento principale, in linea generale l'accessibilità ai documenti ispettivi può concretizzarsi solo dopo che gli atti conclusivi del procedimento abbiano assunto il carattere di definitività. Ne consegue che le restrizioni all'accesso si applicano di norma unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata dall'esigenza di non compromettere la decisione finale da valutarsi anche in relazione alla necessità di non pregiudicare attività ispettive collegate a quelle oggetto dell'accesso o quelle, ad esse connesse, che l'amministrazione abbia già programmato di realizzare. In questi casi, le amministrazioni possono fare uso del potere di differimento dell'accesso

Limitazioni all'accesso nella fase endoprocedimentale ispettiva, che possono essere motivate dall'evitare il pregiudizio al regolare svolgimento della stessa, possono riguardare a mero titolo di esempio le notizie sulla programmazione dell'attività di vigilanza, sulle modalità e i tempi del suo svolgimento, le indagini sull'attività degli uffici, dei singoli dipendenti, o sull'attività di enti pubblici e privati su cui l'amministrazione esercita forme di vigilanza. Ciò vale sia per le richieste e le indagini condotte d'ufficio, sia per quelle avviate su segnalazione di privati, di organizzazioni di categoria o sindacali e similari. Sono riconducibili alle limitazioni soprarichiamate anche le attività ispettive presso istituti di patronato, enti previdenziali e assistenziali, anche in sedi estere.

Le attività ispettive disposte e realizzate al di fuori di uno stretto collegamento con un determinato procedimento amministrativo, possono porre esigenze di tutela in caso di accesso generalizzato diverse dalle prime. L'eventuale differimento, quindi, non sarà funzionale a garantire la riservatezza nel procedimento, ma ad altre esigenze di riservatezza dei dati raccolti, che ne sconsigliano la diffusione.

Essendo l'attività ispettiva di carattere trasversale rispetto alle attività svolte dalle pubbliche amministrazioni e dai soggetti tenuti a garantire l'accesso generalizzato, occorre anche porre in evidenza le possibili ricadute che l'accesso anche differito alle attività ispettive può comportare rispetto alla tutela degli altri interessi protetti nella stessa norma sull'accesso generalizzato Si considerino, a mero titolo di esempio e sempre fatta salva la necessità di una attenta valutazione

nel caso specifico, i documenti relativi all'attività ispettiva dalla cui diffusione possa comunque derivare pregiudizio alla prevenzione e repressione della criminalità nei settori di competenza anche attraverso la conoscenza delle tecniche informative ed operative nonché degli atti di organizzazione interna, quando questa possa pregiudicare le singole attività di indagine; a documenti relativi ad attività ispettiva la cui diffusione può pregiudicare l'attività di organismi nazionali ed esteri, ovvero incidere sulla correttezza delle relazioni internazionali; a documenti acquisiti nel corso di attività ispettive la cui diffusione potrebbe ledere la proprietà intellettuale, il diritto di autore o segreti commerciali di soggetti pubblici o privati. Ancora, laddove l'attività ispettiva possa comportare l'acquisizione di documentazione processuale anche penale, la richiesta di accesso generalizzato potrà trovare accoglimento purchè non comporti, tra gli altri, un pregiudizio al corretto svolgimento dell'attività di indagine (cfr. §7.6).

## 8. I limiti (esclusioni relative o qualificate) al diritto di accesso generalizzato derivanti dalla tutela di interessi privati

Il decreto trasparenza ha previsto, all'art. 5-*bis*, comma 2, che l'accesso generalizzato è rifiutato se il diniego è necessario per evitare il pregiudizio concreto alla tutela degli interessi privati specificamente indicati dalla norma e cioè:

a) protezione dei dati personali

b) libertà e segretezza della corrispondenza

c) interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali

In questo paragrafo si riportano le linee guida per la corretta applicazione di tale disposizione.

### 8.1. I limiti derivanti dalla protezione dei dati personali.

L'art. 5-*bis*, comma 2, lett. a), del d. lgs. n. 33/2013 prevede che l'accesso generalizzato deve essere rifiutato laddove possa recare un pregiudizio concreto «*alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia*». Occorre in primo luogo rilevare che per «*dato personale*» si intende «*qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale*» (art. 4, comma 1, lett. *b*, del Codice in materia di protezione dei dati personali - d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, di seguito "Codice"). Le informazioni riferite a persone giuridiche, enti e associazioni non rientrano, quindi, in tale nozione[5].

In proposito, con riferimento alle istanze di accesso generalizzato aventi a oggetto dati e documenti relativi a (o contenenti) dati personali, l'ente destinatario dell'istanza deve valutare, nel fornire riscontro motivato a richieste di accesso generalizzato, se la conoscenza da parte di chiunque del dato personale richiesto arreca (o possa arrecare) un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, in conformità alla disciplina legislativa in materia. La ritenuta sussistenza di tale pregiudizio comporta il rigetto dell'istanza, a meno che non si consideri di poterla accogliere, oscurando i dati personali eventualmente presenti e le altre informazioni che possono consentire l'identificazione, anche indiretta, del soggetto interessato.

[5] *Cfr. art. 40, comma 2, del d.l. 6/12/2011, n. 201, convertito con modificazioni in l. 22 dicembre 2011, n. 214*.

In tale contesto, devono essere tenute in considerazione le motivazioni addotte dal soggetto controinteressato, che deve essere obbligatoriamente interpellato dall'ente destinatario della richiesta di accesso generalizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d. lgs. n. 33/2013. Tali motivazioni costituiscono un indice della sussistenza di un pregiudizio concreto, la cui valutazione però spetta all'ente e va condotta anche in caso di silenzio del controinteressato, tenendo, altresì, in considerazione gli altri elementi illustrati di seguito.

La disciplina in materia di protezione dei dati personali prevede che ogni trattamento – quindi anche una comunicazione di dati personali a un terzo tramite l'accesso generalizzato – deve essere effettuato «*nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale […]*», *ivi* inclusi il diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, all'oblio, nonché i diritti inviolabili della persona di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Nel quadro descritto, anche le comunicazioni i dati personali nell'ambito del procedimento di accesso generalizzato non devono determinare un'interferenza ingiustificata e sproporzionata nei diritti e libertà delle persone cui si riferiscono tali dati ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardai dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della giurisprudenza europea in materia.

Il richiamo espresso alla disciplina legislativa sulla protezione dei dati personali da parte dell'art. 5-*bis*, comma 2, lett. *a*), del d. lgs. n. 33/2013 comporta, quindi, che nella valutazione del pregiudizio concreto, si faccia, altresì, riferimento ai principi generali sul trattamento e, in particolare, a quelli di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, del Consiglio di Stato, nonché al nuovo quadro normativo in materia di protezione dei dati introdotto dal Regolamento (UE) n. 679/2016.

In attuazione dei predetti principi, il soggetto destinatario dell'istanza, nel dare riscontro alla richiesta di accesso generalizzato, dovrebbe in linea generale scegliere le modalità meno pregiudizievoli per i diritti dell'interessato, privilegiando l'ostensione di documenti con l'omissione dei «*dati personali*» in esso presenti, laddove l'esigenza informativa, alla base dell'accesso generalizzato, possa essere raggiunta senza implicare il trattamento dei dati personali. In tal modo, tra l'altro, si soddisfa anche la finalità di rendere più celere il procedimento relativo alla richiesta di accesso generalizzato, potendo accogliere l'istanza senza dover attivare l'onerosa procedura di coinvolgimento del soggetto «*controinteressato*» (art. 5, comma 5, del d. lgs. n. 33/2013). Al riguardo, deve essere ancora evidenziato che l'accesso generalizzato è servente rispetto alla conoscenza di dati e documenti detenuti dalla p.a. «*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*» (art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013). Di conseguenza, quando l'oggetto della richiesta di accesso riguarda documenti contenenti informazioni relative a persone fisiche (e in quanto tali «*dati personali*») non necessarie al raggiungimento del predetto scopo, oppure informazioni personali di dettaglio che risultino comunque sproporzionate, eccedenti e non pertinenti, l'ente destinatario della richiesta dovrebbe accordare l'accesso parziale ai documenti, oscurando i dati personali *ivi* presenti9.

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, tenuto conto delle implicazioni derivanti dalla previsione di cui all'art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 33/2013, in base alla quale i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come «*pubblici*», sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali (art. 7 del d. lgs. n. 33/2013). Tali conseguenze potrebbero riguardare, ad esempio, future azioni da parte di terzi nei confronti dell'interessato, o situazioni che potrebbero determinare l'estromissione o la discriminazione dello stesso individuo, oppure altri svantaggi personali e/o sociali10. In questo quadro, può essere valutata, ad esempio, l'eventualità che l'interessato possa essere esposto a minacce, intimidazioni, ritorsioni o turbative al regolare svolgimento delle funzioni pubbliche o delle attività di pubblico interesse esercitate, che potrebbero

derivare, a seconda delle particolari circostanze del caso, dalla conoscibilità di determinati dati. Analogamente, vanno tenuti in debito conto i casi in cui la conoscibilità di determinati dati personali da parte di chiunque possa favorire il verificarsi di eventuali furti di identità o di creazione di identità fittizie attraverso le quali esercitare attività fraudolente Nel valutare l'impatto nei riguardi dell'interessato, vanno tenute in debito conto anche le ragionevoli aspettative di quest'ultimo riguardo al trattamento dei propri dati personali al momento in cui questi sono stati raccolti, ad esempio nel caso in cui le predette conseguenze non erano prevedibili al momento della raccolta dei dati.

Per verificare l'impatto sfavorevole che potrebbe derivare all'interessato dalla conoscibilità da parte di chiunque delle informazioni richieste, l'ente destinatario della richiesta di accesso generalizzato deve far riferimento a diversi parametri, tra i quali, anche la natura dei dati personali oggetto della richiesta di accesso o contenuti nei documenti ai quali di chiede di accedere, nonché il ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dalla persona cui si riferiscono i predetti dati.

Riguardo al primo profilo, la presenza di dati sensibili13 e/o giudiziari può rappresentare un indice della sussistenza del predetto pregiudizio, laddove la conoscenza da parte di chiunque che deriverebbe dall'ostensione di tali informazioni – anche in contesti diversi (familiari e/o sociali) – possa essere fonte di discriminazione o foriera di rischi specifici per l'interessato. In linea di principio, quindi, andrebbe rifiutato l'accesso generalizzato a tali informazioni, potendo invece valutare diversamente, caso per caso, situazioni particolari quali, ad esempio, quelle in cui le predette informazioni siano state deliberatamente rese note dagli interessati, anche attraverso loro comportamenti in pubblico.

Analoghe considerazioni sull'esistenza del pregiudizio concreto possono essere fatte per 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, di cui agli artt. 17 e 37 del Codice).

Tra gli altri fattori da tenere in considerazione ai fini della valutazione della sussistenza del pregiudizio in esame, merita rilievo anche la circostanza che la richiesta di accesso generalizzato riguardi dati o documenti contenenti dati personali di soggetti minori, la cui conoscenza può ostacolare il libero sviluppo della loro personalità, in considerazione della particolare tutela dovuta alle fasce deboli.

Riguardo al secondo profilo, va considerato altresì che la sussistenza di un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali può verificarsi con più probabilità per talune particolari informazioni – come ad esempio situazioni personali, familiari, professionali, patrimoniali – di persone fisiche destinatarie dell'attività amministrativa o intervenute a vario titolo nella stessa e che, quindi, non ricoprono necessariamente un ruolo nella vita pubblica o non esercitano funzioni pubbliche o attività di pubblico interesse. Ciò anche pensando, come già visto, alle ragionevoli aspettative di confidenzialità degli interessati riguardo a talune informazioni in possesso dei soggetti destinatari delle istanze di accesso generalizzato o la non prevedibilità delle conseguenze derivanti a questi ultimi dalla conoscibilità da parte di chiunque di tali dati. Tale ragionevole aspettativa di confidenzialità è un elemento che va valutato in ordine a richieste di accesso generalizzato che possono coinvolgere dati personali riferiti a lavoratori o a altri soggetti impiegati a vario titolo presso l'ente destinatario della predetta istanza.

## ***8.2. Libertà e segretezza della corrispondenza***

L'accesso generalizzato è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela della «*libertà e la segretezza della corrispondenza*» (art. 5, comma 2-*bis*, d. lgs. n. 33/2013).

Si tratta di una esclusione diretta a garantire la libertà costituzionalmente tutelata dall'art. 15 Cost. che prevede espressamente come «*La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge*».

Tale tutela – che si estende non solo alle persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche, enti, associazioni, comitati ecc. – copre le comunicazioni che hanno carattere confidenziale o si riferiscono alla intimità della vita privata ed è volta a garantire non solo la segretezza del contenuto della corrispondenza fra soggetti predeterminati, ma anche la più ampia libertà di comunicare reciprocamente, che verrebbe pregiudicata dalla possibilità che soggetti diversi dai destinatari individuati dal mittente possano prendere conoscenza del contenuto della relativa corrispondenza.

Tenuto conto che «*la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità […] comporta un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo*», la nozione di corrispondenza va intesa in senso estensivo a prescindere dal mezzo di trasmissione utilizzato, stante la diffusione delle nuove tecnologie della comunicazione.

Tale interpretazione è suffragata anche dalle norme penali a tutela dell'inviolabilità dei segreti che considerano come «*corrispondenza*» non solo quella epistolare, ma anche quella telegrafica, telefonica, informatica o telematica, ovvero quella effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza (art. 616, comma 4, codice penale).

La predetta nozione di corrispondenza comprende, inoltre, sia il contenuto del messaggio, che gli eventuali *file* allegati, nonché i dati esteriori della comunicazione, quali, ad esempio, l'identità del mittente e del destinatario, l'oggetto, l'ora e la data di spedizione.

Ciò premesso occorre precisare che, ai fini delle valutazioni in ordine all'individuazione dei casi in cui il diniego all'accesso generalizzato è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela della «*libertà e la segretezza della corrispondenza*», l'ente destinatario dell'istanza di accesso generalizzato dovrà tenere in considerazione la natura della stessa, le intenzioni dei soggetti coinvolti nello scambio della corrispondenza e la legittima aspettativa di confidenzialità degli interessati ivi compresi eventuali soggetti terzi citati all'interno della comunicazione.

In questa valutazione, poiché nel contesto dello svolgimento delle attività amministrative e di pubblico interesse degli enti destinatari delle richieste di accesso generalizzato, l'utilizzo della corrispondenza (posta, e-mail, fax, ecc.) costituisce la modalità ordinaria di comunicazione, non solo tra i diversi enti, ma anche fra questi e i terzi, per la corretta applicazione del limite previsto dall'art.5, comma 2-*bis*, d. lgs. n. 33/2013 non si dovrà necessariamente escludere l'accesso a tutte queste comunicazioni ma soltanto a quelle che, secondo una verifica da operare caso per caso, abbiano effettivamente un carattere confidenziale e privato.

Tali caratteristiche, ad esempio, possono essere rinvenute nel caso in cui venga utilizzato l'indirizzo di posta elettronica individuale fornito al personale dall'ente presso il quale svolge la propria attività lavorativa, allorquando l'individualità dell'indirizzo e-mail attribuito al lavoratore e la sua veste esteriore, o altre circostanze del caso, possano essere ritenute tali da determinare una legittima aspettativa di confidenzialità – del mittente, del destinatario o di terzi – rispetto a talune forme di comunicazione (estranee o meno all'attività lavorativa).

### ***8.3. Interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali***

La previsione dell'art. 5 bis co.2 lett. c) del decreto trasparenza include nella generica definizione di "*interessi economici e commerciali*", tre specifici ambiti tutelati dall'ordinamento e tutti collegati con l'interesse generale di garantire il buon funzionamento delle regole del mercato e della libera concorrenza. .

Il termine "proprietà intellettuale" indica un sistema di tutela giuridica – che si basa sul riconoscimento di diritti esclusivi - di beni immateriali, ossia le creazioni intellettuali, aventi anche rilevanza economica: si tratta dei frutti dell'attività creativa e inventiva umana come, ad esempio, le opere artistiche e letterarie, le invenzioni industriali e i modelli di utilità, il design, i marchi. Al concetto di proprietà intellettuale fanno capo le tre grandi aree del diritto d'autore, del diritto dei brevetti e del diritto dei marchi, questi ultimi ricompresi nel più ampio concetto di proprietà industriale.

Il diritto d'autore tutela le opere dell'ingegno di carattere creativo riguardanti le scienze, la letteratura, la musica, le arti figurative, l'architettura, il teatro, la cinematografia, la radiodiffusione e, da ultimo, i programmi per elaboratore e le banche dati, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. La tutela autoriale non soggiace ad alcun onere di deposito, come invece si richiede per le invenzioni industriali. Il contenuto del diritto d'autore si articola in diritto morale e diritto patrimoniale d'autore, disciplinati entrambi dalla l. 633/1941 e successive modifiche e integrazioni (da ultimo, la l. 208/2015 ed il d.lgs. 8/2016); la tutela dei diritti d'autore rientra fra le attività della SIAE, ed è stata oggetto di una serie di convenzioni internazionali, volte a conseguire un regolamento uniforme in materia. L'Unione europea conduce da diversi anni una politica attiva nel campo della proprietà intellettuale finalizzata all'armonizzazione delle legislazioni nazionali: numerosissime le Convenzioni e le Direttive in materia.

Il diritto di proprietà intellettuale (diritto d'autore) e quello di proprietà industriale (brevetti, *know-how*, marchi e modelli) e costituiscono risorse fondamentali per qualunque impresa.

Il tema del segreto industriale è spesso strettamente collegato con quello del segreto commerciale dal quale non sempre è nettamente distinguibile, sia perché simili sono i problemi che li coinvolgono, sia perché la disciplina ad essi applicabile è comune: infatti, possono essere presenti, nel *know-how* specifico dell'impresa, aspetti inventivi, tutelabili anche come brevetti. L'idea innovativa può riguardare le diverse fasi dell'attività dell'impresa, la produzione industriale (per esempio un nuovo tipo di procedimento di fabbricazione che consenta l'uso di un prodotto preesistente ma a costi molto inferiori), l'organizzazione aziendale, il modo di effettuare la commercializzazione di un bene o di un servizio e così via. E' chiaro che l'imprenditore ha interesse non solo ad innovare ma anche a mantenere in suo possesso tale innovazione ossia ad evitare che imprese concorrenti possano copiare la sua invenzione. Egli può assicurarsene l'esclusiva attraverso lo speciale strumento del brevetto industriale o lasciare che la sua invenzione rimanga segreta, magari per un certo lasso di tempo (segreto aziendale).

Costituiscono oggetto di tutela (segreti commerciali) le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, quelle relative all'organizzazione, quelle finanziarie, ossia il *know-how* aziendale, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni siano segrete, nel senso che non siano, nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; abbiano valore economico in quanto segrete; siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete; riguardino dati relativi a ricerche, prove o altri dati segreti, la cui elaborazione comporti un considerevole impegno ed alla cui presentazione sia subordinata l'autorizzazione dell'immissione in commercio di prodotti chimici, farmaceutici o agricoli implicanti l'uso di sostanze chimiche.

Con la recente Direttiva UE 2016/943 dell'8 giugno 2016, sono state emanate disposizioni sulla protezione del *know-how* riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti. La direttiva è volta a garantire il buon funzionamento del mercato interno, e a svolgere un effetto deterrente contro la divulgazione illecita di segreti commerciali, senza minare i diritti e le libertà fondamentali o l'interesse pubblico, in particolare la pubblica sicurezza, la tutela dei consumatori, la sanità pubblica, la tutela dell'ambiente e la mobilità dei lavoratori.

## *9. Decorrenza della disciplina e aggiornamento delle Linee guida*

Secondo quanto previsto nelle presenti Linee guida, a partire dal 23 dicembre 2016, data stabilita da legislatore, deve essere data immediata applicazione all'istituto dell'accesso generalizzato, con la valutazione caso per caso delle richieste presentate.

Da ciò discende l'opportunità che:

a) le amministrazioni adottino nel più breve tempo possibile soluzioni organizzative come indicato al § 3.2. al fine di coordinare la coerenza delle risposte sui diversi tipi di accesso;

b) le amministrazioni adottino una disciplina interna sugli aspetti procedimentali per esercitare l'accesso con i contenuti di cui al § 3.1.

c) sia istituito presso ogni amministrazione un registro delle richieste di accesso presentate (per tutte le tipologie di accesso).

Le presenti Linee guida costituiscono una prima individuazione delle esclusioni e dei limiti all'accesso generalizzato. Una volta emanate, l'Autorità, ha intenzione di predisporre un monitoraggio sulle decisioni delle amministrazioni sulle richieste di accesso generalizzato; a tal fine l'Autorità raccomanda la realizzazione di una raccolta organizzata delle richieste di accesso, "cd. registro degli accessi", che le amministrazioni è auspicabile pubblichino sui propri siti. Il registro contiene l'elenco delle richieste con l'oggetto e la data e il relativo esito con la data della decisione ed è pubblicato, oscurando i dati personali eventualmente presenti, e tenuto aggiornato almeno ogni sei mesi nella sezione Amministrazione trasparente, "altri contenuti – accesso civico" del sito web istituzionale. Oltre ad essere funzionale per il monitoraggio che l'Autorità intende svolgere sull'accesso generalizzato, la pubblicazione del cd. registro degli accessi può essere utile per le p.a. che in questo modo rendono noto su quali documenti, dati o informazioni è stato consentito l'accesso in una logica di semplificazione delle attività.

Entro un anno si provvederà ad un aggiornamento delle Linee guida, da adottarsi sempre d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali. L'aggiornamento della Linee guida consentirà di tenere conto delle prassi nel frattempo formatasi con le decisioni delle amministrazioni, ovvero con le decisioni su eventuali ricorsi amministrativi o giurisdizionali, e di selezionare le tecniche di bilanciamento e le scelte concretamente operate che risulteranno più coerenti rispetto alle indicazioni formulate nelle presenti Linee guida.

Tali Linee guida provvederanno ad una più precisa individuazione delle esclusioni disposte dalla legge e alla precisazione degli interessi, pubblici e privati, meritevoli di tutela in caso di accesso generalizzato, così come elencati ai commi 1 e 2 dell'art. 5 bis del d.lgs. n. 33. Qualora nel frattempo fosse adottato il regolamento governativo previsto dal comma 6 dell'art. 24 della legge n. 241 del 1990, finalizzato alla individuazione di esclusioni dall'accesso documentale, esso sarà opportunamente considerato in sede di redazione delle nuove Linee guida, ai fini di una migliore precisazione di tali interessi.

*Raffaele Cantone*