

## LE DIVERSE TIPOLOGIE DI ACCESSO AGLI ATTI DELLA PA

L'attuale sistema di accesso prevede la coesistenza di più modelli, aventi oggetti ed ambiti di applicazione diversi, ma tutti volti a favorire la partecipazione all'azione pubblica e ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'attività posta in essere dalla Pubblica Amministrazione.

La prima tipologia introdotta nel nostro ordinamento è rappresentata dal cd. **accesso documentale** - disciplinato dall'art. 22 della legge 241/1990 – che permette a chiunque di richiedere documenti, dati e informazioni detenuti da una Pubblica Amministrazione riguardanti attività di pubblico interesse, purché il soggetto istante abbia un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione tutelata giuridicamente e connessa al documento per il quale viene presentata l'istanza.

L'ambito di esercizio di tale tipologia di accesso è, pertanto, circoscritta sia sotto il profilo soggettivo (riconoscendone la titolarità in diretta corrispondenza alla tutela di posizioni giuridicamente rilevanti), che sotto quello oggettivo (escludendone l'operatività per talune tipologie di atti).

Inoltre, il diritto di accesso documentale non può configurarsi come un generico ed illimitato diritto d'informazione.

Il comma 3 dell'articolo 24, della legge 241/90, esclude, infatti, l'ammissibilità di istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

Per tale ragione, l'eventuale accoglimento ad una richiesta di accesso documentale è subordinato ad un onere motivazionale stringente in capo all'istante.

Nel corso degli anni, il legislatore ha introdotto due nuove modalità: l'accesso civico semplice e l'accesso civico generalizzato, entrambe volte a tutelare l'interesse della collettività alla trasparenza e alla partecipazione all'amministrazione della cosa pubblica, superando una prospettiva basata sull'interesse specifico individuale.

**L'accesso civico semplice** - disciplinato dall'art. 5, comma 1 del D.lgs. 33/2013 – concede a chiunque il diritto di richiedere la pubblicazione di documenti, informazioni e dati che le P.A. hanno l'obbligo di pubblicare in base alla normativa vigente.

A differenza di quanto previsto per l'accesso documentale, nell'accesso civico semplice non vi è alcuna limitazione riguardante la legittimazione soggettiva del richiedente ed in capo a quest'ultimo non vi è alcun onere di motivare la relativa istanza in quanto la stessa ha ad oggetto quei documenti di per sé pubblici che devono essere divulgati *ex lege* dalle Pubbliche amministrazioni e, pertanto, conoscibili e fruibili gratuitamente da parte di ogni cittadino.

**L'accesso civico generalizzato** – previsto dall'art. 5, comma 2, del D.lgs. 33/2013, così come modificato dal D.lgs. 97/2016 – permette a chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle P.A., ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione per legge, al fine di consentire la trasparenza e il controllo conoscitivo degli interessi pubblici perseguiti e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

Trattasi, dunque, di una forma di accesso che consente a qualunque soggetto, senza alcun onere motivazionale, di ottenere dati, informazioni e documenti utili a realizzare detto interesse di conoscenza, pur non sussistendo un particolare obbligo di pubblicazione in capo alla P.A., la quale sarà pertanto tenuta a soddisfare tale istanza.

Ad ogni buon conto, il legislatore ha previsto dei "correttivi" per arginare eventuali abusi, prevedendo alcuni limiti espressamente indicati dall'art. 5 bis del D.lgs. 33/2013. La norma dispone il diniego all'accesso qualora sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a: i) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; ii) la sicurezza nazionale, la difesa e le questioni militari; iii) le relazioni internazionali; iv) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; v) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; vi) il regolare svolgimento di attività ispettive.

L'accesso civico generalizzato è, altresì, rifiutato qualora il diniego costituisca un pericolo alla tutela di interessi privati, quali: i) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; ii) la libertà e la

segretezza della corrispondenza; iii) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Dal suddetto impianto normativo, discende l'onere per la Pubblica Amministrazione di svolgere un'attenta valutazione comparativa, secondo il principio di proporzionalità, tra il beneficio derivante dalla divulgazione del dato richiesto e le conseguenze che potrebbero ricadere sul controinteressato.

A ciò si aggiunga che, a seguito dell'accoglimento di una richiesta di accesso civico generalizzato, i dati oggetto dell'istanza accordata diventano inevitabilmente pubblici, pertanto, chiunque avrà il diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente e di utilizzarli e riutilizzarli, ai sensi di quanto previsto all'articolo 7 D.lgs. 33/2013.

In considerazione di tale risultato, l'Ente destinatario dell'istanza è tenuto, caso per caso, ad esercitare un bilanciamento tra tutti gli interessi in gioco.

Infine, l'ultima tipologia di accesso riguarda l'ambito dei contratti pubblici, nel quale l'accesso è declinato dall'articolo 53 del D.lgs. 50/2016 come una forma di accesso documentale, dal momento che la norma stabilisce che "salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241".

Un tanto nel rispetto dei limiti cd. "assoluti" di cui all'art. 53, commi 2 e 5, del D.lgs. 50/2016.

L'art. 53, al comma 5, del Codice degli Appalti prevede, infatti, il differimento del diritto di accesso nei seguenti casi:

a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;

b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;

c) in relazione alle offerte, fino all'aggiudicazione;

d) in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione.

Alle ipotesi di differimento si aggiungono poi quelle di esclusione previste dal successivo comma 5 della disposizione in esame, la quale esclude il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

a) alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;

b) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;

c) alle relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;

d) alle soluzioni tecniche e ai programmi per elaboratore utilizzati dalla stazione appaltante o dal gestore del sistema informatico per le aste elettroniche, ove coperti da diritti di privativa intellettuale.

Oltre a tale disposizione, il legislatore ha ritenuto di inserire un ulteriore richiamo volto a garantire a tutti i concorrenti in gara il diritto, costituzionalmente riconosciuto, alla tutela giurisdizionale e alla difesa.

In tal senso, infatti, il comma 6, dell'art. 53 stabilisce che *"in relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettera a), è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto.*

Anche in tali ipotesi, pertanto, la Stazione appaltante dinnanzi ad un'istanza di accesso dovrà effettuare un bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco, escludendo l'accesso qualora sia stato richiesto per interessi "non difensivi" e consentendolo, invece, qualora il richiedente vantì un "interesse difensivo".

In relazione all'art. 53 del D.lgs. 50/2016 – che richiama espressamente la sola disciplina dell'accesso documentale – si è a lungo discusso circa l'applicabilità dell'accesso civico generalizzato relativamente ai documenti concernenti le attività disciplinate dal codice dei contratti pubblici.

A dirimere la *quaestio* è stata la sentenza del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 10 del 2 aprile 2020, che ha chiarito che l'istituto dell'accesso civico generalizzato, fermi i divieti temporanei e/o assoluti di cui all'art. 53 del D.lgs. 50/2016, debba trovare applicazione anche relativamente agli atti delle procedure di gara e, in particolare, a quelli concernenti l'esecuzione dei contratti pubblici, purché venga garantito un bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, l'accesso civico generalizzato rappresenta un diritto autonomo che non presume la titolarità di situazioni giuridiche da tutelare, il cui esercizio non richiede una specifica motivazione, e che viene riconosciuto e tutelato allo scopo di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico e di garantire forme diffuse di controllo in merito al perseguimento delle funzioni istituzionali e all'utilizzo delle risorse pubbliche (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 25/01/2021 n. 697 e Cons. di Stato, Sez. V, 11/04/2022 n. 2670).

In conclusione, il Consiglio di Stato, pur riconoscendo la lacunosità dell'art. 53 comma 1, del D.lgs. 50/2016 nella sua formulazione letterale, non esclude un possibile concorso tra le due forme di accesso stabilendo che il rapporto tra le due discipline generali e settoriali non può essere interpretato unicamente ed astrattamente secondo un criterio di specialità e, quindi, di esclusione reciproca, ma secondo un canone ermeneutico di completamento/inclusione, in quanto la logica di fondo sottesa alla relazione tra le due discipline non è quella della separazione ma quella dell'integrazione di diversi regimi, seppur diversi, in vista della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo che rifugge in sé da una segregazione assoluta per materia delle singole discipline.

Da ciò deriva il dovere per la Stazione appaltante di esaminare come istanza di accesso civico generalizzato anche quell'istanza di accesso formulata in modo generico e priva degli elementi tipici dell'accesso documentale a meno che l'interessato non abbia inteso fare esclusivo ed inequivocabile riferimento alla disciplina prevista dalla legge 241/1990.

Vedasi in calce la tabella di sintesi

Trieste, 25 ottobre 2022

TIPOLOGIA	SOGGETTO LEGITTIMATO	CONTENUTO	OBIETTIVI	TEMPI	LIMITAZIONI	CARATTERISTICHE PROCEDIMENTO
<b>ACCESSO DOCUMENTALE</b> (Capo V, L. 241/1990)	Soggetto portatore di interesse diretto, concreto ed attuale	Richiesta relativa a specifici documenti e dati direttamente correlati alla situazione tutelata e all'interesse "qualificato"	Difesa di una situazione giuridicamente tutelata	30 gg	<u>Riservatezza dei terzi</u> : bilanciamento tra i due diritti in considerazione della natura della situazione giuridicamente tutelata <u>Principio di minimizzazione</u> nell'esposizione dei dati riservati <u>Divieto di "controllo generalizzato" dell'amministrazione</u>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Istanza motivata e con specifico riferimento a documenti/atti /dati</li> <li>• Obbligo di comunicazione al/ai controinteressati</li> </ul>
<b>ACCESSO CIVICO</b> (Art 5, c.1, D.lg. 33/2013)	Chiunque	Richiesta relativa a atti e informazioni che devono essere obbligatoriamente pubblicati ai sensi del D.lgs. 33/2013	Rispetto dell'obbligo di pubblicazione e di un atto/dato da parte della PA	30 gg	<u>Esclusione</u> di documenti, informazioni e dati oggetto non soggetti a pubblicazione obbligatoria	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Istanza presentata a mano o telematicamente all'ufficio in possesso del dato, all'URP, all'ufficio indicato nella Sezione di "Amministrazione Trasparente" o al RPCT (Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza).</li> </ul>
<b>ACCESSO GENERALIZZATO</b> (Art 5, c.2, D.lgs. 33/2013)	Chiunque	Richiesta relativa a dati e documenti in possesso della PA ulteriori rispetto a quelli soggetti a pubblicazione	Controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche	30 gg	<u>Bilanciamento</u> tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di alcune posizioni considerate meritevoli sul piano giuridico; <u>Principio di proporzionalità</u> Divieto di richieste manifestamente onerose o sproporzionate tali da interferire con il buon andamento della PA <u>Eccezioni relative</u> : - interessi pubblici a carattere nazionale ed internazionale (art. 5 bis, c. 1); - interessi privati (art. 5bis, c. 2): o Privacy o Libertà e segretezza corrispondenza o Interessi economici e commerciali (es. proprietà intellettuale, segreti commerciali) <u>Eccezioni assolute</u>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Istanza presentata a mano o telematicamente all'ufficio in possesso del dato, all'URP, all'ufficio indicato nella Sezione di "Amministrazione Trasparente" o al RPCT (Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.</li> <li>• Ammissibilità anche nell'ambito delle procedure relative ad affidamenti in appalto pubblico</li> <li>• Obbligo di comunicazione al/ai controinteressati</li> </ul>

					<ul style="list-style-type: none"> <li>- segreto di stato</li> <li>- esclusioni previste <i>ex lege</i></li> <li>- procedimenti tributari</li> <li>- dati diretti o indiretti rivelatori dello stato di salute o vita sessuale</li> </ul>	
<p><b>ACCESSO SPECIFICO APPALTI PUBBLICI</b> (Art. 53 D. Lgs. 50/2016)</p> <p>Rinvio agli artt.22 e ss L. 241/1990 (accesso documentale).</p>	Concorrente alla gara _Soggetto portatore di interesse diretto, concreto ed attuale	Richiesta relativa a specifici documenti e dati direttamente correlati alla situazione tutelata e all'interesse "qualificato"	Difesa di una situazione giuridicamente tutelata	30 gg	<p><u>Differimento</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Fino alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, per elenco partecipanti</li> <li>o Fino all'aggiudicazione, per le offerte ed esista anomalia dell'offerta</li> </ul> <p><u>Esclusioni</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Segreti tecnici o commerciali</li> <li>o Pareri legali</li> <li>o Relazioni riservate redatte in fase di esecuzione</li> <li>o Soluzioni tecniche e informatiche adottate dalla SA o dal gestore per aste elettroniche sottoposte a privativa intellettuale</li> </ul> <p><u>Bilanciamento</u> tra dati riservati e interesse difensivo</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Istanza motivata e con specifico riferimento a documenti/atti /dati</li> <li>• Obbligo di comunicazione al/ai controinteressati</li> </ul>