

Parte **quarta** | L'attività della P.A.Capitolo **6** | Il principio di trasparenza e il diritto di accesso ai documenti amministrativi

Sommario | 1. Il principio di trasparenza. - 2. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi (artt. 22 e seguenti L. 241/1990). - 3. La tutela del diritto di accesso. - 4. L'accesso civico. - 5. Gli uffici per le relazioni con il pubblico (URP). - 6. Peculiari ipotesi di diritto di accesso: l'accesso in materia ambientale e l'accesso dei consiglieri comunali e provinciali. - 7. La riservatezza e l'accesso. - 8. La trasparenza «digitale»: l'informatizzazione della P.A. - 9. Il Codice dell'amministrazione digitale. - 10. La posta elettronica certificata (PEC).

1. Il principio di trasparenza

A) La P.A. quale «casa di vetro»

Tra i criteri generali dell'azione amministrativa, l'art. 1, comma 1, L. 241/1990 include quello della **trasparenza**, destinato a regolare in chiave democratica il rapporto tra amministrazioni ed amministrati: esso è da intendersi come **immediata e facile controllabilità di tutti i momenti e di tutti i passaggi in cui si esplica l'operato della P.A., onde garantirne e favorirne lo svolgimento imparziale.**

Non a caso si è parlato di P.A. quale «casa di vetro», il cui operato fosse conoscibile agli occhi dei cittadini.

Prima della L. 241/1990, mancava nel nostro ordinamento una disciplina specifica di tale principio quale criterio avente una rilevanza generale; vi erano, però, varie disposizioni dalle quali era possibile ricavare l'immanenza del principio stesso nel nostro ordinamento. Da tali disposizioni era possibile desumere che la «*trasparenza*» dell'azione amministrativa potesse essere **resa effettiva** mediante:

- la **pubblicità del procedimento** di formazione degli atti amministrativi e la **pubblicazione degli atti terminali** del procedimento stesso;
- l'**onere di informazione**, e cioè l'onere di fornire dati, notizie, chiarimenti a chiunque ne sia interessato;
- il **diritto** di ogni interessato **ad ottenere copia degli atti amministrativi**;
- il **diritto di visione** degli atti e dei documenti relativi al procedimento.

Tra gli strumenti attualmente più importanti per realizzare la pretesa che il cittadino vanta nei confronti della P.A., affinché la sua azione sia «trasparente», va senza dubbio evidenziato il **diritto di accesso agli atti ed ai documenti della P.A.**

Il concetto di trasparenza si è poi progressivamente evoluto, arricchendosi di nuove implicazioni e ponendosi tra i pilastri portanti delle riforme che, negli ultimi anni, hanno inciso sulla fisionomia dell'apparato pubblico.

Essa, infatti, è stata elevata a «**livello essenziale delle prestazioni**» e diviene, al contempo, sia condizione di «status» della P.A. sia garanzia ottimale del risultato finale dell'azione amministrativa (CARINGELLA - SILVESTRO - VALLACQUA).

Inoltre, la trasparenza è il filo conduttore dell'importante intervento normativo con il quale il legislatore ha inteso rendere ancora più «visibili» l'*organizzazione* e l'*attività* della P.A. Si tratta del più volte citato **D.Lgs. 14-3-2013, n. 33**, cd. **Testo Unico per la trasparenza nelle pubbliche amministrazioni** (come novellato dal **D.Lgs. 97/2016**), che ha raccolto i molteplici **obblighi di informazione, pubblicità e trasparenza** gravanti in capo alle amministrazioni (i contenuti di tale provvedimento sono stati specificatamente esaminati *retro*, al Cap. 2 §4 di questa Parte). Tra le più notevoli innovazioni della nuova normativa sulla trasparenza ricordiamo l'introduzione del nuovo istituto, dell'**accesso civico** nonché del **FOIA, Freedom of Information Act**. Su entrambi v. *infra*.

La trasparenza, in conclusione, oltre a porsi quale principio cardine su cui poggia l'organizzazione della P.A. e i suoi rapporti con i cittadini, diventa condizione di **garanzia** delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integrando il diritto ad una buona amministrazione (così **Delibera A.N.A.C. 28-12-2016**, recante le linee guida e le indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico).

2. Il diritto di accesso ai documenti amministrativi (artt. 22 e seguenti L. 241/1990)

A) Profili generali

Il diritto di accesso è stato sancito quale **principio generale dell'ordinamento giuridico** ad opera della L. 241/1990, che, al Capo V, detta disposizioni applicabili a tutti i procedimenti amministrativi. Esso, in particolare, come affermato nell'art. 22 L. 241/1990, è finalizzato a **favorire la partecipazione e ad assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa**.

Il diritto di accedere ai documenti amministrativi compete esclusivamente ai **soggetti** che vi abbiano **specifico interesse** in relazione alla tutela di una *situazione giuridicamente rilevante*, ossia ai portatori di una **situazione qualificata, differenziata e tutelata** (diritto soggettivo, interesse legittimo ed interesse diffuso), con conseguente esclusione dei titolari di meri interessi di fatto (art. 22 L. 241/1990).

In tale contesto si deve parlare anche dei «**controinteressati**»: si tratta di tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che, dall'esercizio dell'accesso, vedrebbero *compromesso il loro diritto alla riservatezza*.

I soggetti titolari di tale interesse devono, pertanto, essere messi in *condizione di difendersi*, essendo l'ostensione suscettibile di cagionare nei loro confronti *effetti pregiudizievoli*; in secondo luogo, bisogna chiarire che essi vanno individuati non solo in base ad elementi formali (come l'indicazione del soggetto in un dato provvedimento), ma anche e soprattutto secondo **criteri sostanziali**, tenendo presente i titolari, immediatamente o facilmente individuabili, di un interes-

se, contrario a quello dell'aspirante accedente, diretto alla «conservazione» della situazione esistente (BELLOMO).

L'accesso ai documenti amministrativi richiede, per poter essere espletato, una situazione non «solo» giuridicamente rilevante, ma anche **giuridicamente tutelata** (LIBERATI-CIMINI), nonché **collegata al documento cui si richiede di accedere**. Esso è, invero, strumentale ad acquisire la conoscenza necessaria a valutare la condotta della P.A. e regolarsi di conseguenza (in giurisprudenza, *ex multis*, cfr. **T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 9-1-2017, n. 22**).

L'**interesse** sotteso ad una richiesta di accesso deve essere:

- **attuale**, cioè deve fare riferimento all'istanza in sé considerata e non all'interesse ad agire in giudizio per la tutela immediata della situazione sottostante;
- **personale**, ossia deve emergere il collegamento tra il soggetto e l'interesse ad accedere;
- **concreto**, nel senso di tangibilità dell'interesse;
- **serio e non emulativo**, ossia meritevole di protezione in quanto non finalizzato a recare molestie e turbative.

Il soggetto che chiede l'accesso deve esplicitare le ragioni sottese alla richiesta di ostensione, dal momento che non è possibile che vi siano istanze di accesso preordinate ad un generico controllo sull'attività amministrativa ovvero alla stregua di una azione popolare (*T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 30-8-2012, n. 2039*).

Quanto all'**oggetto** del diritto in esame, il legislatore italiano non ha ritenuto di addivinare ad una elencazione tipologica dei documenti accessibili, ma ha preferito darne una **definizione generale**: è considerato documento amministrativo ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non, relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da un pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale (art. 22, comma 1, lett. d), L. 241/1990).

B) Modalità di esercizio

Le modalità di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi sono disciplinate dal **D.P.R. 184/2006**.

Il **diritto di accesso** si esercita mediante **esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi**. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata e va rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.

L'accesso ai documenti amministrativi può essere esercitato nei confronti di tutti i **soggetti di diritto pubblico**, nonché nei confronti di tutti i **soggetti di diritto privato** limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o europeo, da chiunque abbia, come sopra evidenziato, **un interesse diretto, concreto e attuale**, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale è richiesto l'accesso.

La pubblica amministrazione cui è indirizzata la domanda di accesso, qualora individui soggetti **controinteressati**, invita l'istante a presentare **richiesta formale di accesso** ed è tenuta a dare **comunicazione** agli stessi, inviando copia mediante raccomandata con avviso di ricevimento, oppure per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. I soggetti controinteressati sono individuati tenuto anche conto del contenuto degli atti connessi.

Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare **motivata opposizione**, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, una volta accertata l'avvenuta ricezione della comunicazione.

Qualora in base alla natura del documento richiesto non risulti l'esistenza di controinteressati, il diritto di accesso **può essere esercitato in via informale** mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o a detenerlo stabilmente. In tal caso il richiedente deve **indicare** gli estremi del documento oggetto della richiesta, o gli elementi che ne consentano l'individuazione; **specificare** e, ove occorra, comprovare l'interesse connesso all'oggetto della richiesta; **dimostrare** la propria identità e, ove occorra, i propri poteri di rappresentanza del soggetto interessato.

La richiesta è accolta **mediante indicazione della pubblicazione contenente le notizie, esibizione del documento, estrazione di copie, o altra modalità idonea**. Ove proven-ga da una pubblica amministrazione, la richiesta è presentata dal titolare dell'ufficio interessato o dal responsabile del procedimento amministrativo.

Le pubbliche amministrazioni assicurano **che il diritto d'accesso possa essere esercitato anche in via telematica**.

Decorsi inutilmente **trenta giorni** dalla richiesta questa s'intende **respinta**.

L'**art. 24** L. 241/1990 prevede che l'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al **potere di differimento**. Esso consente ai soggetti passivi dello stesso di evitarne l'ostensione sino a quando la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa ovvero esporre a rischio gli interessi che le disposizioni concernenti gli atti sottoposti a segreto mirano a salvaguardare. Il differimento è disposto specie nella fase preparatoria dei provvedimenti in relazione ai documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa. L'atto che dispone il differimento dell'accesso ne indica anche la durata. Si ricorda, infine, che il rifiuto, la limitazione o il differimento dell'accesso richiesto in via formale, devono essere motivati (art. 9 D.P. R. 184/2006).

Come rilevato dalla giurisprudenza, «l'istanza di accesso deve avere ad oggetto una **specificata documentazione** in possesso dell'Amministrazione *indicata in modo sufficientemente preciso e circoscritto* e non può riguardare (...) dati ed informazioni generiche riguardanti un complesso non individuato di atti di cui non si conosce neppure con certezza la consistenza, il contenuto e finanche la effettiva sussistenza, assumendo un sostanziale carattere di natura meramente esplorativa» (C.d.S., sez. IV, **12-1-2016, n. 68**).

C) Soggetti obbligati a consentire l'accesso

Sono obbligati (**soggetti passivi**) a consentire l'esercizio del diritto di accesso in base all'**art. 23 L. 241/1990**:

- le **pubbliche amministrazioni**. Nell'ambito delle pubbliche amministrazioni vanno ricompresi, ai sensi dell'art. 22 L. 241/1990, tutti i soggetti di diritto pubblico ed i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o europeo;
- gli **enti pubblici**. Nel novero di tali enti vanno ricompresi anche gli *enti pubblici economici* relativamente allo svolgimento dell'attività di diritto pubblico;

Come messo in luce dalla recente giurisprudenza, la forma privatistica dell'ente pubblico non è di ostacolo al riconoscimento della legittimazione passiva in capo a quest'ultimo (così C.d.S., sez. V, 20-1-2015, n. 166);

- i **gestori di pubblici servizi**. Devono ritenersi accessibili, infatti, non solo gli atti che sono espressione di potestà pubbliche o poteri autoritativi della P.A., ma anche quelli relativi ad atti di diritto privato, diretti comunque alla cura di interessi della collettività (CARINGELLA - TARANTINO).

Si tratta, in particolare, di quei soggetti privati legittimati, in virtù di provvedimento concessorio, allo svolgimento di attività pubbliche (C.d.S., sez. VI, 12-3-2012, n. 1403);

- le **aziende autonome e speciali**. Le prime sono organismi atipici, normalmente privi di personalità giuridica, ma dotati di una propria organizzazione amministrativa, incardinati nell'amministrazione statale, adibiti all'esercizio di attività ed alla gestione di servizi di carattere tecnico-economico; le seconde sono enti di gestione di pubblici servizi locali, dotati di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e statutaria;
- le **autorità di garanzia e di vigilanza**. La conclusione a cui sono pervenute la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie è nel senso dell'applicabilità generale dell'accesso alle autorità. Rispetto a tali organismi, il richiamo all'art. 24 L. 241/1990, contenuto nel novellato art. 23, vale ad individuare i casi nei quali l'accesso è escluso e gli atti ulteriori che vanno adottati perché il diritto di accesso possa diventare operativo;
- l'**amministrazione europea**. Il regolamento n. 1049/2001/CE sancisce e regola il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni: in particolare, qualsiasi cittadino dell'UE e qualsiasi persona fisica e giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno degli Stati membri ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni;
- le **imprese di assicurazione**. Ai sensi dell'art. 146 D.Lgs. 209/2005 (Codice delle assicurazioni private), le imprese di assicurazione esercenti l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, sono tenute a consentire ai contraenti ed ai danneggiati il diritto di accesso agli atti a conclusione dei procedimenti di valutazione, constatazione e liquidazione dei danni che li riguardano.

L'esercizio del diritto di accesso *non è consentito* quando abbia ad oggetto atti relativi ad accertamenti che evidenziano indizi o prove di comportamenti fraudolenti. È, invece, *sospeso* in pendenza di controversie giudiziarie tra l'impresa ed il richiedente.

D) Limiti

I limiti all'accesso possono essere di due tipi: **tassativi** ovvero **facoltativi** (art. 24).

I limiti tassativi sono quelli **sanciti direttamente dal legislatore** senza che residui in capo alla P.A. alcun margine discrezionale di apprezzamento. Ove ricorra uno di tali limiti, finalizzati alla salvaguardia di interessi pubblici fondamentali e prioritari rispetto all'interesse alla conoscenza degli atti amministrativi, la P.A. è **obbligata** a dare risposta negativa alla richiesta di accesso.

Trattasi di limiti riguardanti (art. 24, comma 1):

- i documenti coperti da *segreto di Stato* (a norma dell'art. 39 L. 3-8-2007, n. 124); i procedimenti previsti dal D.L. 8/1991 recante norme in materia di *sequestri di persona e di protezione dei testimoni di giustizia* (conv. in L. 82/1991 e succ. modif.);
- i documenti coperti da *segreto* o *divieto di divulgazione* altrimenti previsto dall'ordinamento e i documenti esclusi dal diritto di accesso per mezzo di appositi regolamenti governativi, al fine di salvaguardare *la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali, la politica monetaria e valutaria, l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione dei reati, la riservatezza dei terzi, persone, gruppi ed imprese*;
- i procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di *atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione*, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;
- i *procedimenti selettivi*, nei confronti dei *documenti amministrativi* contenenti *informazioni di carattere psicoattitudinale* relativi a terzi.

I **limiti facoltativi** sono, invece, finalizzati a differire l'accesso ai documenti sino a quando la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa.

Al contrario dei limiti tassativi, enucleati in modo vincolante da norme legislative o regolamentari e comportanti in via definitiva la compressione del diritto *de quo*, tali limiti sono stabiliti in via *discrezionale* dalla P.A. e producono un semplice **differimento** dell'accesso.

Il **Governo ha, poi, il potere di limitare ulteriormente** il diritto di accesso emanando un apposito **regolamento**, ai sensi dell'art. 17, comma 2, L. 400/1988, che disponga casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi (art. 24 L. 241 cit., comma 6).

Le **ipotesi** nelle quali il Governo può esercitare questo rilevante potere sono oggi cinque: quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'art. 12 della L. 801/1977 (ora sostituita dalla L. 3-8-2007, n. 124), dalla divulgazione dei documenti possa derivare una lesione, specifica e individuata, *alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali*, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai *processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria*; quando i documenti riguardino 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 riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

Ai sensi dell'art. 24, comma 4, L. 241/1990, **deve essere comunque garantito l'accesso** ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per **difendere e curare gli interessi giuridici del richiedente** (cd. **accesso difensivo**).

La giurisprudenza ha precisato che non merita condivisione la tesi secondo cui l'*accesso difensivo* prevarrebbe su ogni ipotesi di esclusione dall'accesso di cui all'art. 24, commi 1 e 6. Accogliendo l'opposta tesi, infatti, si giungerebbe a conclusioni irragionevoli, finendo per tutelare la riservatezza delle informazioni personali e private in misura maggiore rispetto alla riservatezza delle informazioni pubbliche, che sarebbero cedevoli rispetto all'accesso difensivo indipendentemente da ogni concreto bilanciamento di opposti interessi (cfr. **C.d.S., sez. VI, ord. 7-2-2014, n. 600**).

3. La tutela del diritto di accesso

A) Il ricorso giurisdizionale

La tutela del diritto di accesso nel nostro ordinamento risulta dal combinato disposto degli **artt. 25 L. 241/1990 e 116 del Codice del processo amministrativo**.

Il relativo giudizio, ai sensi dell'**art. 133 c.p.a.**, è affidato alla **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo**.

La disciplina della **tutela giurisdizionale**, riproponendo quanto già sancito dalla legge sul procedimento amministrativo. Prevede che contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi, nonché per la tutela del diritto di accesso civico (sulla cui nozione v. *infra*) connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza, il ricorso è proposto entro **trenta giorni** dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio, mediante *notificazione all'amministrazione e ad almeno un controinteressato* (art. 116, comma 1, come mod. dal D.Lgs. 33/2013). Il termine per la proposizione di ricorsi incidentali o di motivi aggiunti è di trenta giorni.

L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente (art. 116, comma 3, c.p.a.).

Il giudizio incardinato ex art. 116, comma 1, del Codice, che si svolge, ai sensi dell'art. 87 del Codice, con rito camerale, si conclude con una **sentenza in forma semplificata**, che può essere di *rigetto* del ricorso o di *accoglimento* dello stesso. In tale ultimo caso, il giudice, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a 30 giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità (art. 116, comma 4, anch'esso mod. dal D.Lgs. 33/2013).

Le disposizioni sin qui esaminate si applicano anche al giudizio di impugnazione (art. 116, comma 5, c.p.a.).

B) L'accesso in pendenza di giudizio

La proposizione di un ricorso avverso determinazioni amministrative concernenti l'accesso nel caso in cui sia già pendente un giudizio amministrativo è disciplinata dal **comma 2 dell'art. 116 c.p.a.** Anche in tal caso, il legislatore ha confermato la disciplina di cui all'art. 25, comma 5, L. 241/1990, senza apportarvi novità di rilievo. In particolare, dunque, il ricorso può essere proposto con istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notifica all'amministrazione e agli eventuali controinteressati.

L'istanza può essere decisa con un'ordinanza separatamente dal giudizio principale, oppure con la sentenza che definisce quest'ultimo.

La finalità della previsione di tale ricorso incidentale è da rinvenirsi nell'**esigenza di economia processuale**, potendo uno stesso giudice valutare la legittimità sia del provvedimento impugnato in via principale che del diniego di accesso.

C) Il ricorso al difensore civico

L'art. 25, comma 4, L. 241/1990 prevede (in caso di rifiuto espresso o implicito o di differimento dell'accesso) la possibilità di **ricorrere** nello stesso termine (**in alternativa al ricorso al T.A.R.**), al **difensore civico competente** per ottenere che venga riesaminata la determinazione. Se quest'ultimo ritiene illegittimo il diniego o il differimento, lo comunica all'autorità disponente che dovrà provvedere nel termine di *30 giorni* dal ricevimento della richiesta. In mancanza l'**accesso è consentito**.

Nello stesso art. 25 si precisa che la competenza del difensore civico è ristretta agli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, mentre nei confronti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato il ricorso per riesame è inoltrato sia alla **Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi** che presso l'**amministrazione resistente**.

Quali sono le attribuzioni della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi?

A mente dell'art. 27 L. 241/1990 (come mod. dal D.L. 69/2013, conv. in L. 98/2013), è stata istituita la **Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi** (nominata con d.P.C.M. e composta da 10 membri) adibita:

- alla **vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità** dell'attività della P.A.;
- alla **predisposizione di una relazione annuale sulla trasparenza** dell'attività amministrativa, da comunicarsi alle Camere ed al Presidente del Consiglio dei Ministri;
- all'**invio al Governo di proposte in ordine a modifiche legislative** funzionalizzate ad una più *ampia garanzia del diritto di accesso*.

È da ricordare, inoltre, come visto, che accanto al ricorso al difensore civico, vi è la possibilità di chiedere alla Commissione il **riesame sugli atti di diniego delle amministrazioni statali**.

Ancora, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha **facoltà** di:

- **esprimere pareri** per coordinare l'attività organizzativa delle amministrazioni in materia di accesso e per garantire l'uniforme applicazione dei principi, sugli atti che le singole ammini-

strazioni adottano ai sensi dell'art. 24, comma 2, L. 241/1990, nonché, ove ne sia richiesta, su quelli attinenti all'esercizio e all'organizzazione del diritto di accesso;

- **decidere i ricorsi** presentati dinanzi ad essa avverso il diniego, espresso o tacito, all'accesso, ovvero avverso il provvedimento di differimento dell'accesso, nonché i ricorsi dei controinteressati avverso le determinazioni che consentono l'accesso (art. 11 D.P.R. 184/2006).

Il Governo può *acquisire il parere della Commissione* ai fini dell'emanazione del regolamento di cui all'art. 24, comma 6, della legge sul procedimento, delle sue modificazioni e della predisposizione di normative comunque attinenti al diritto di accesso.

4. L'accesso civico

Con lo strumento dell'accesso civico, introdotto dal **D.Lgs. 33/2013**, cd. T.U. trasparenza, chiunque «ha il “potere” di controllare democraticamente la conformità dell'attività dell'amministrazione» (*circolare Funzione Pubblica 3/2013*).

La *ratio* di questa nuova forma di accesso è quella di alimentare il rapporto di fiducia che intercorre tra il cittadino e la P.A. nonché quella di **promuovere la cultura della legalità** e la prevenzione di fenomeni corruttivi all'interno delle amministrazioni pubbliche.

L'accesso civico, a sua volta, pare avere **due «volti»**, come si evince dall'art. 5 D.Lgs. 33/2013, novellato dal **D.Lgs. 97/2016**:

- da un lato, vi è quello cd. «**semplice**», disciplinato dal comma 1 dell'art. 5 D.Lgs. 33/2013, ai sensi del quale l'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il **diritto di chiunque** di richiedere i medesimi, *nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione*. In sostanza, al dovere di pubblicazione si aggiunge il diritto del privato di accedere ai documenti, dati e informazioni interessati dall'inadempienza;
- dall'altro lato, vi è l'accesso civico «**generalizzato**», delineato nel comma 2 dell'art. 5 cit., secondo cui, per favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e per promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, *ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione* ai sensi del D.Lgs. 33/2013 medesimo.

È proprio in relazione a tale fattispecie che si è parlato, più specificamente, di «**Freedom of Information Act**» (Foia): ciò si traduce nella possibilità per i cittadini di accedere a dati e documenti della pubblica amministrazione anche se non resi pubblici, senza peraltro dover dimostrare un interesse diretto.

Entro 30 giorni le amministrazioni dovranno rilasciare gratuitamente i dati e i documenti richiesti.

L'accesso civico generalizzato conosce, tuttavia, alcune ipotesi di esclusione e/o limitazione (art. 5bis D.Lgs. 33/2013, inserito dal D.Lgs. 97/2016).

In particolare, esso è **rifiutato** se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a:

- a) sicurezza pubblica e ordine pubblico;
- b) sicurezza nazionale;

- c) difesa e questioni militari;
- d) relazioni internazionali;
- e) politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) conduzione di indagini sui reati e loro perseguimento;
- g) regolare svolgimento di attività ispettive.

Esso è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: protezione dei dati personali; libertà e segretezza della corrispondenza; interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

L'**esclusione** dello stesso, invece, si ha nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge.

L'esercizio dell'accesso civico, in entrambe le sue due versioni, **non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente** (questo profilo è una delle più rilevanti *differenze* tra tale istituto e l'accesso di cui alla legge sul procedimento amministrativo).

L'istanza di accesso civico, a sua volta, deve identificare i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione, può essere trasmessa anche *per via telematica* e va presentata alternativamente ad uno dei seguenti uffici:

- a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;
- b) all'Ufficio relazioni con il pubblico (URP: v. *infra* paragrafo successivo);
- c) ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;
- d) al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

L'accesso generalizzato, pertanto, si presenta «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)» (così *Delibera A.N.AC. 28-12-2016*).

Contro il rifiuto al rilascio di dati e documenti il cittadino **potrà ricorrere** al responsabile trasparenza, al difensore civico e/o al T.A.R.

Differenze

La sostanziale **differenza** tra l'accesso civico e il diritto di accesso ai documenti *ex art. 22 L. 241/1990* — e punto nodale della disciplina del nuovo istituto — va ravvisata nell'ampliamento dal punto di vista soggettivo del diritto stesso: la richiesta di accesso, infatti, non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente.

Contrariamente a quanto affermato nella legge sul procedimento, infatti, dove il diritto di accesso è riconosciuto ai portatori di un interesse giuridico diretto, concreto ed attuale, il decreto in esame **riconosce a tutti e senza motivazione il diritto di accesso civico**, in perfetta adesione, dunque, alla proclamata finalità di estendere il potere di controllo dei cittadini sull'operato della P.A.

Inoltre, mentre la disciplina della legge sul procedimento esclude 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 legge n. 241/90 continua certamente a sussistere, ma **parallelamente all'accesso civico (generalizzato e non)**, operando sulla base di norme e presupposti diversi» (cfr. *Delibera A.N.AC. 28-12-2016*).

5. Gli uffici per le relazioni con il pubblico (URP)

Una delle previsioni maggiormente significative offerte dalla normativa di riforma degli anni Novanta in tema di trasparenza amministrativa è costituita dall'**art. 11 D.Lgs. 165/2001**, T.U. pubblico impiego. Esso impone a tutte le pubbliche amministrazioni di individuare, nella propria struttura, un **ufficio appositamente dedicato alle relazioni con il pubblico**.

Ratio di tale prescrizione è, essenzialmente, quella di garantire la **piena attuazione della L. 241/1990**, sul procedimento amministrativo.

L'individuazione degli URP nell'ambito delle strutture pubbliche si inserisce, infatti, in un progetto di più vasto respiro tarato sulla armonizzazione degli orari di servizio con le esigenze degli utenti/cittadini, sulla collaborazione e responsabilizzazione del personale dipendente nonché su di un'ampia flessibilità nella ristrutturazione degli uffici e nella gestione delle risorse umane: si tratta, infatti, di un ufficio capace di svolgere più funzioni e di corrispondere ad una domanda differenziata di servizi (cfr. la *direttiva Frattini* del 7 febbraio 2002).

Per quanto concerne le *attribuzioni*, gli URP provvedono, anche mediante l'utilizzo di tecnologie informatiche:

- a) al servizio dell'utenza per i diritti di partecipazione di cui al capo III della L. 241/1990;
- b) all'informazione all'utenza relativa agli atti e allo stato dei procedimenti;
- c) alla ricerca ed analisi finalizzate alla formulazione di proposte alla propria amministrazione sugli aspetti organizzativi e logistici del rapporto con l'utenza.

Il principale compito che compete all'URP, pertanto, è quello di agevolare il più possibile la *partecipazione del privato al procedimento amministrativo*, ponendosi al **servizio dell'utenza**.

Sarà compito dell'URP, quindi, provvedere al rilascio delle informazioni relative all'ufficio presso il quale il procedimento è trattato, al responsabile del procedimento, al termine di conclusione dello stesso, degli eventuali sub-procedimenti, dei possibili ritardi procedurali. L'URP fornisce anche tutti gli elementi conoscitivi sull'esercizio del diritto di accesso, e relativi costi e modalità, nonché circa le azioni per l'eventuale tutela del diritto medesimo.

Agli uffici per le relazioni con il pubblico è assegnato **personale con idonea qualificazione** e con elevata capacità di avere contatti con il pubblico, eventualmente anche assicurato da una formazione *ad hoc*.

6. Peculiari ipotesi di diritto di accesso: l'accesso in materia ambientale e l'accesso dei consiglieri comunali e provinciali

Nell'ordinamento sono contemplate alcune **ipotesi di accesso «particolari»**, per le quali, cioè, sono previste condizioni e forme di esercizio, nonché presupposti, diversi da quelli dettati dalla disciplina generale *ex* L. 241/1990. Si tratta dell'accesso in materia ambientale, dell'accesso previsto nell'ordinamento degli enti locali e dell'accesso dei consiglieri comunali e provinciali *ex* art. 43 T.U.E.L.

Per quanto concerne, innanzitutto, l'**accesso in materia ambientale**, il principale referente normativo è rappresentato dal D.Lgs. 195/2005 che, in attuazione della direttiva n. 2003/4/CE, impone all'autorità pubblica di rendere accessibile l'informazione ambientale **a chiunque ne faccia richiesta**, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse, salvo i casi di esclusione previsti da detto decreto.

La principale **differenza** con il diritto di accesso disciplinato dalla L. 241/1990 consiste proprio in questa «legittimazione atitolata» (espressione usata da CARINGELLA) che caratterizza l'accesso alle informazioni ambientali, la cui *ratio* va rinvenuta essenzialmente nella peculiarità della materia, che impone, per sua natura, di consentire e garantire un controllo sociale e diffuso sullo stato dell'ambiente.

Giurisprudenza

L'accesso in materia ambientale prevede un regime di pubblicità tendenzialmente integrale dell'informativa ambientale, sia per ciò che concerne la legittimazione attiva che per quella passiva, svincolate dai più rigorosi presupposti di cui alla L. 241/1990 (così, *ex multis*, **T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 9-2-2017, n. 82**).

Peculiare è anche l'**accesso** disciplinato nell'**ordinamento degli enti locali**. È previsto, infatti, un **generale diritto all'informazione**, che si articola, poi, sia nell'**accesso agli atti amministrativi** degli enti locali che in un più ampio **diritto di accesso alle informazioni** di cui è in possesso l'amministrazione locale, concernenti le attività da essa svolte o poste in essere da enti, aziende ed organismi che esercitano funzioni di competenza comunale o provinciale (art. 10 D.Lgs. 267/2000).

In maniera simmetrica, anche il **diritto di accesso** riconosciuto **ai consiglieri comunali e provinciali**, *ex* art. 43 T.U.E.L., è molto **più ampio** rispetto a quello disciplinato dalla L. 241/1990: essi, infatti, in ragione del loro ruolo istituzionale, hanno il diritto di ottenere dagli uffici, del Comune e della Provincia, tutte le informazioni e le notizie loro utili per l'espletamento del relativo mandato.

Infatti, a tale riguardo, la giurisprudenza appare ormai concorde nel sostenere che **non sussistano limitazioni** all'accesso per i consiglieri, purché si tratti di **atti utili all'esercizio del loro mandato**. Infatti, la *ratio* dell'art. 43 D.Lgs. 267/2000 — che prevede il diritto dei consiglieri comunali di ottenere dagli uffici tutte le notizie e informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del loro mandato — è da rinvenire nel principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale, sicché tale diritto è direttamente funzionale non tanto all'interesse del consigliere comunale (o provinciale), ma alla cura dell'interesse pubblico connesso al mandato conferito, controllando il comportamento degli organi decisionali del Comune. Il diritto di accesso del Con-

sigliere si atteggia, pertanto, come un ampio «diritto all'informazione» al quale si contrappone il puntuale obbligo degli uffici di fornire ai richiedenti tutte le informazioni in loro possesso (cfr. **T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 4-4-2014, n. 680**).

Il diritto di accesso dei consiglieri comunali, inoltre, **non** è soggetto ad alcun **onere motivazionale**: diversamente opinando, verrebbe introdotto una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale. Gli unici **limiti** all'esercizio di tale diritto si rinvergono nel fatto che l'esercizio del diritto stesso deve avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e che non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto di accesso dei consiglieri (cfr., *ex multis*, **C.d.S., sez. IV, 12-2-2013, n. 846**).

7. La riservatezza e l'accesso

A) Profili generali

Tra i **limiti** che vengono posti all'**esercizio del diritto di accesso**, estremamente delicata è la problematica dei **rapporti fra accesso e riservatezza**.

Si tratta di due importanti diritti, che sono spesso stati definiti «**separati in casa**» (così GIACCHETTI), in quanto hanno il **medesimo ambito di applicazione** ma costituiscono, allo stesso tempo, **l'uno il limite dell'altro**. Infatti, la riservatezza concerne dati personali che possono essere inseriti in documenti amministrativi, a loro volta suscettibili di accesso.

Al di là dei casi specifici, il *principio generale* da applicare è quello della *conciliazione delle due esigenze*: ammettere sì l'accesso, ma con modalità ed accorgimenti tecnici tali da non frustrare l'esigenza di riservatezza.

Laddove, invece, tali accorgimenti non siano praticabili, muovendo dal presupposto che la L. 241/1990 ha sancito come regola la pubblicità dell'azione amministrativa, tra accesso e riservatezza è data prevalenza al primo ove necessario per la cura o la difesa di interessi giuridici, sebbene limitatamente alla possibilità di mera visione.

La riservatezza quale limite alla trasparenza e all'ostensibilità dei documenti si configura, nell'attuale ordinamento giuridico, sia come **riservatezza delle persone fisiche**, ossia come **diritto del singolo di vedere rispettata la propria sfera personale** da ingerenze esterne, sia come **riservatezza di gruppi, persone giuridiche, enti ed associazioni**, come ad esempio quelle **conoscenze in ambito commerciale** che vanno sotto il nome di segreto industriale o di impresa.

La riservatezza può essere ricondotta all'art. 2 Cost., pur non essendovi esplicitamente menzionata, ed in particolare ai **diritti di cd. quarta generazione** (in tal senso, BARBERA, FUSARO).

I dati personali

Il Codice in materia di *privacy*, recato dal **D.Lgs. 196/2003**, esordisce statuendo che **chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano**.

Lo **scopo** del Codice è, infatti, quello di garantire che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei *diritti* e delle *libertà fondamentali*, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali. Il trattamento medesimo è disciplinato assicurando un elevato livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nonché nel rispetto dei principi di semplificazione, armonizzazione ed efficacia delle

modalità previste per il loro esercizio da parte degli interessati, e per l'adempimento degli obblighi da parte dei titolari del trattamento.

Abbiamo **vari tipi di dati**:

- il «**dato personale**» è qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale (il decreto salva Italia, D.L. 201/2011, conv. in L. 241/2011 ha soppresso qualsiasi precedente riferimento alle *persone giuridiche, enti o associazioni*);
- i «**dati identificativi**» sono quei dati personali che permettono l'identificazione diretta dell'interessato;
- i «**dati sensibili**» sono quelli idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale (questi ultimi vengono più specificamente definiti «**supersensibili**» o «**sensibilissimi**»);
- per «**dati giudiziari**» si intendono, infine, i dati personali idonei a rivelare provvedimenti in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato.

B) Il bilanciamento accesso/riservatezza

I rapporti tra accesso e riservatezza hanno conosciuto un *iter* complesso e travagliato, caratterizzato da una serie di interventi normativi importanti e anche dall'apporto decisivo di dottrina e giurisprudenza.

Fondamentale in questa prospettiva è stata l'emanazione della **L. 675/1996**, che ha dato un primo assetto alla materia.

Essa ha, difatti, non solo offerto una nozione di *privacy*, ma ha anche «graduato» i livelli di tutela della riservatezza, da un livello cd. minimo (dati non sensibili) ad un livello massimo (dati cd. supersensibili). In particolare, viene previsto che:

- per i **dati personali non sensibili**, il trattamento è consentito solo per lo svolgimento di funzioni istituzionali e nei limiti fissati dalle norme;
- per i **dati personali sensibili**, invece, il trattamento e la comunicazione devono essere subordinati ad una espressa autorizzazione legislativa, che specifichi i dati trattabili, le modalità e le finalità di rilevante interesse pubblico del trattamento (GAROFOLI, SEMPREVIVA).

Solo con il **D.Lgs. 196/2003**, però, c'è stato un **coordinamento tra le varie disposizioni** normative a tutela della riservatezza con la disciplina dell'accesso *ex lege* 241/1990, nel senso di una *graduazione* della tutela della *privacy*, «più attenuata per i dati comuni, maggiore per i dati sensibili e ancora più elevata per i dati relativi alla salute e alla vita sessuale» (CHIEPPA - GIOVAGNOLI). L'art. 59 di detto decreto rinvia, per i dati *non sensibili, sensibili e giudiziari*, alla disciplina di cui alla legge sul procedimento amministrativo, mentre per quelli *sensibilissimi, invece, ex art. 60, l'accesso prevale sulla riservatezza solo ove vi sia stata una comparazione* tra i beni da tutelare e l'interesse sotteso all'accesso sia di rango almeno pari a quello sotteso alla *privacy*.

Sul punto, si ricorda il comma 7 dell'art. 24 L. 241/1990, ai sensi del quale, nel caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale (cd. dati sensibilissimi) l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 D.Lgs. 196/2003.

Per decidere su una istanza di accesso, in presenza di **dati supersensibili**, è, pertanto, necessaria una **comparazione tra la situazione giuridica soggettiva sottesa all'accesso e il diritto alla riservatezza**, al fine di decidere quale dei due prevalga.

A riguardo, ci si è posti il problema se tale bilanciamento vada fatto *in astratto* ovvero *in concreto*. Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, la comparazione di cui si tratta deve essere effettuata **in concreto**, perché si deve fare riferimento alla tipologia del diritto da far valere in sede giudiziaria e alla fattispecie concreta di riferimento. Una verifica in astratto, infatti, porterebbe con sé il rischio di cristallizzare le soluzioni in relazione ai singoli casi che di volta in volta si presenterebbero, con il pericolo di distogliere poi l'attenzione dalla ipotesi concreta. Tale impostazione è seguita dalla giurisprudenza a partire dalla famosa sentenza del Consiglio di Stato, n. 1882/2001 (sulla necessità di una valutazione concreta dell'interesse prevalente, si veda *C.d.S., sez. IV, 6-5-2010, n. 2639*).

Un caso peculiare di bilanciamento: i dati concernenti lo stato di salute

Nell'attuale ordinamento vi sono delle **ipotesi** in cui risulta, nel concreto, piuttosto difficile e delicato il **bilanciamento tra accesso e riservatezza**.

Tra questi vi sono i **dati concernenti lo stato di salute**, che, insieme a quelli riguardanti **la vita sessuale**, sono anche definiti *supersensibili*, in quanto estremamente bisognosi di protezione da parte dell'ordinamento.

In relazione a tali dati, va effettuato il **giudizio di bilanciamento** di cui all'art. 60 D.Lgs. 196/2003, per cui deve darsi **prevalenza alla richiesta di ostensione** solo se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

La **documentazione sanitaria**, in particolare, pur rientrando nel novero degli atti amministrativi detenuti da una azienda ospedaliera in relazione all'attività di pubblico interesse, rivolta alla tutela del diritto alla salute, riceve, per sua natura, una tutela «rafforzata» dall'ordinamento (cfr. *ex multis, T.A.R. Lazio, sez. III quater, 15-12-2014, n. 12590*).

Tuttavia, è stato osservato, con riferimento a *dati personali concernenti persone decedute*, che nel caso di decesso di un familiare, il diritto a conoscere i dati relativi alle condizioni di salute del *de cuius* non è disciplinato dalla normativa ereditaria, ma inerte alla semplice qualità di congiunto, per cui l'accesso spetta autonomamente a chiunque si trovi in tale relazione di parentela con la persona deceduta (*T.A.R. Sardegna, sez. II, 27-1-2012, n. 67*).

Come pure sussiste il diritto di un soggetto di accedere (e di ottenere copia) alle lastre radiografiche di un esame effettuato presso una struttura pubblica. Si tratta di documenti senza dubbio accessibili laddove tale ostensione si renda necessaria per tutelare situazioni meritevoli di tutela (ad esempio, per controllare l'evoluzione di una patologia o per avviare un'azione giudiziaria) (*T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 21-12-2015, n. 3321*).

8. La trasparenza «digitale»: l'informatizzazione della P.A.

La trasparenza viaggia anche su canali telematici: con l'obiettivo di conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche devono infatti incentivare l'uso della telematica sia nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni, che tra queste e i privati (**art. 3bis L. 241/1990**).

La *ratio* della previsione in esame è da rinvenire, da un lato, nella sempre più pregnante esigenza di **semplificare l'attività** delle amministrazioni pubbliche attraverso le tecnologie informatiche e telematiche, dall'altro nel **potenziamento dei principi di pubblicità e trasparenza**, dal momento

che i documenti redatti su supporto informatico hanno non solo il vantaggio di semplificare i rapporti tra P.A., cittadini ed imprese, ma anche di porsi quale «più efficace ed immediato mezzo di accesso e pubblicizzazione dell'azione amministrativa» (CARINGELLA-GIANNINI).

Si tratta di uno dei settori maggiormente incisi dalle normative degli ultimi anni: l'obiettivo di fondo è sia quello di rendere più trasparente e accessibile l'operato dei pubblici uffici sia quello di facilitare i rapporti con i cittadini/fruitori dei servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni.

Si è parlato, al riguardo, di *e-government*: con tale espressione si intende fare riferimento a quella particolare **modalità di miglioramento della circolazione interna ed esterna dei dati nonché dell'attività degli uffici e degli organi della P.A.**

Il testo base in tema di informatizzazione della P.A. è il **Codice dell'amministrazione digitale — CAD — D.Lgs. 7-3-2005, n. 82**, come modificato dal **D.Lgs. 26-8-2016, n. 179** (uno dei decreti attuativi della riforma cd. Media delle P.A., L. 124/2015).

9. Il Codice dell'amministrazione digitale

A) Profili introduttivi

Il Codice dell'amministrazione digitale - CAD (D.Lgs. 82/2005) si configura come una specie di «Costituzione del mondo digitale», finalizzata alla semplificazione e al riassetto della normativa in materia di informatica nelle pubbliche amministrazioni.

Esso:

- introduce **nuovi diritti per i cittadini e per le imprese** e definisce il quadro giuridico che ne garantisce l'effettivo godimento;
- predispone **nuovi strumenti digitali**;
- disegna le **basi** per la costruzione di un federalismo efficiente;
- **predispone gli strumenti opportuni** per una pubblica amministrazione che **funzioni meglio e costi meno** ai contribuenti.

B) P.A. digitale e diritti dei cittadini e delle imprese

Nella pubblica amministrazione digitale i **cittadini e le imprese hanno diritti** che il Codice dell'amministrazione digitale, nella nuova veste disegnata dalle più recenti innovazioni legislative, precisa e definisce e che rende, quindi, **effettivamente esigibili**:

- **diritto all'uso delle tecnologie** (art. 3). *Chiunque* ha il diritto di usare le soluzioni e gli strumenti previsti dal Codice nei rapporti con le *pubbliche amministrazioni* e con le *società a controllo pubblico*, anche ai fini della partecipazione al procedimento amministrativo, fermo restando i diritti delle minoranze linguistiche riconosciute;
- **diritto all'identità digitale** (art. 3, comma 1quinquies). Tutti i cittadini e le imprese hanno il diritto all'assegnazione di un'identità digitale, mediante cui accedere ed utilizzare i servizi erogati in rete dalle amministrazioni;

- **diritto al domicilio digitale** (art. 3bis). Per facilitare le comunicazioni tra P.A. e cittadini, ogni cittadino ha la facoltà di indicare al Comune di residenza un proprio domicilio digitale;
- **diritto di effettuare qualsiasi pagamento con modalità informatiche** (art. 5). Le pubbliche amministrazioni e le società a controllo pubblico, sono obbligate ad accettare i pagamenti loro spettanti a qualsiasi titolo attraverso *sistemi di pagamento elettronico*, inclusi quelli basati sull'uso del credito telefonico in caso di micro-pagamenti;
- **comunicazione tra imprese e amministrazioni pubbliche** (art. 5bis). La presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra imprese e amministrazioni, nonché l'adozione da parte di queste ultime di provvedimenti amministrativi, avviene esclusivamente utilizzando *le tecnologie dell'informazione e della comunicazione*;
- **diritto all'utilizzo della posta elettronica certificata** (art. 6). Fino all'attuazione delle disposizioni di cui al precedente art. 3bis sul domicilio digitale delle persone fisiche, le pubbliche amministrazioni utilizzano la posta elettronica certificata (PEC) per la trasmissione telematica di comunicazioni per le quali sia necessaria una ricevuta di consegna a quei soggetti che abbiano preventivamente dichiarato il proprio indirizzo (v. *amplius infra*);
- **diritto alla qualità del servizio e alla misura della soddisfazione** (art. 7). Le pubbliche amministrazioni e le società a controllo pubblico provvedono alla riorganizzazione e all'aggiornamento dei servizi resi. A tal fine, sviluppano l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, sulla base di una preventiva analisi delle reali esigenze dei soggetti giuridici e rendono disponibili i propri servizi per via telematica;
- **partecipazione democratica elettronica** (art. 9). Le pubbliche amministrazioni e le società a controllo pubblico favoriscono ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una **maggiore partecipazione** dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili e migliorare la qualità dei propri atti, anche attraverso l'utilizzo di forme di consultazione preventiva per via telematica sugli schemi di atto da adottare.

Si ricordi, infine, che le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare, per i procedimenti ad istanza di parte, gli atti e i documenti da **allegare** all'istanza e la modulistica necessaria, compresi i fac-simile per le autocertificazioni (lo prevede l'art. 35 D.Lgs. 33/2013 cd. T.U. Trasparenza).

C) I documenti informatici

Il **documento informatico** è il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti.

Formare in modalità digitale atti e documenti della P.A. è garanzia non solo di celerità nelle procedure ma anche fonte di risparmio per le amministrazioni stesse.

Il CAD prevede che gli atti formati dalla P.A. con strumenti informatici, nonché i dati e i documenti informatici detenuti dalle stesse, costituiscono informazione primaria ed originale da cui è possibile effettuare anche duplicazioni e copie (art. 23ter CAD). Il **valore giuridico e probatorio** di un documento informatico è a sua volta connesso alla “**firma**” che lo contraddistingue. La firma, intesa come *sottoscrizione del documento*, quindi come collegamento tra autore e documento, può, ai sensi del CAD, essere resa in modalità digitale. La **firma digitale** è, infatti, quel particolare tipo di firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, che consentono ai rispettivi titolari di rendere manifesta e verificare l'integrità del documento informatico cui è apposta.

D) I siti internet delle pubbliche amministrazioni

I *siti internet* delle P.A. sono uno strumento indispensabile per la realizzazione degli obiettivi di trasparenza.

Se l'art. 53 del Codice dell'Amministrazione digitale prevede che le pubbliche amministrazioni realizzino siti istituzionali semplici, chiari e facilmente accessibili a tutti, il D.Lgs. 33/2013 (modif. dal D.Lgs. 97/2016) — sul presupposto che *per pubblicazione si intende la pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni* — provvede a specificare in modo analitico i **contenuti degli obblighi di pubblicazione** cui corrisponde il **diritto di chiunque di accedere ai siti** direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.

Sono, inoltre, ampliati gli obblighi di pubblicità *on-line* in materia di opere pubbliche e contratti pubblici, attività di pianificazione e governo del territorio e servizio sanitario nazionale.

Di particolare rilievo è, infine, l'istituzione dell'**indice degli indirizzi delle PP.AA.**, ex art. 6ter del CAD. In tale indice sono indicati gli indirizzi di posta elettronica certificata da utilizzare per le comunicazioni e per lo scambio di informazioni e per l'invio di documenti a tutti gli effetti di legge tra le PP.AA., i gestori di pubblici servizi e i privati.

10. La posta elettronica certificata (PEC)

La posta elettronica certificata (PEC) viene definita come il **sistema di comunicazione in grado di attestare l'invio e l'avvenuta consegna di un messaggio di posta elettronica e di fornire ricevute opponibili a terzi** (art. 1, comma 1, lett. *v-bis*), D.Lgs. 82/2005).

Sono soggetti del servizio di posta elettronica certificata, ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. 68/2005, che ha dettato disposizioni per l'utilizzo della PEC, il **mittente**, cioè l'utente che si avvale del servizio di posta elettronica certificata per la trasmissione di documenti prodotti mediante strumenti informatici; il **destinatario**, cioè l'utente che si avvale del servizio di posta elettronica certificata per la ricezione di documenti prodotti mediante strumenti informatici; il **gestore del servizio**, cioè il soggetto, pubblico o privato, che eroga il servizio di posta elettronica certificata e che gestisce domini di posta elettronica certificata.

La trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una di ritorno viene effettuata mediante la PEC (o altra soluzione tecnologica) (art. 48 CAD); per tali comunicazioni, con i soggetti che abbiano preventivamente dichiarato il proprio indirizzo ai sensi della normativa tecnica vigente, le amministrazioni sono tenute ad utilizzare la posta elettronica certificata.

La dichiarazione dell'indirizzo, comunque, vincola solo il dichiarante e rappresenta espressa accettazione dell'invio, tramite PEC, da parte della pubblica amministrazione, degli atti e dei provvedimenti che riguardano il dichiarante stesso (art. 6 CAD).

La trasmissione del documento informatico tramite posta elettronica certificata equivale alla notificazione a mezzo posta, salvo che la legge disponga diversamente.

Le **comunicazioni di documenti** tra le pubbliche amministrazioni avvengono **mediante l'utilizzo della posta elettronica** o in cooperazione applicativa; le stesse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza (art. 47 D.Lgs. 82/2005). Il documento può essere, altresì, reso disponibile previa comunicazione delle modalità di accesso telematico allo stesso.

Questionario

1. A quali soggetti spetta l'esercizio del **diritto di accesso**? (§2)
2. Quali sono i **limiti** all'esercizio del diritto di accesso? (§2)
3. Con quali **modalità** si esercita il diritto di accesso? (§2)
4. Quali sono le **funzioni** della **Commissione per l'accesso**? (§3)
5. La **richiesta di accesso civico** deve essere **motivata**? (§4)
6. Che cosa sono gli **uffici per le relazioni con il pubblico** (URP)? (§5)
7. Come si concilia la **tutela della privacy** con il diritto di accesso? (§7)
8. Cosa si intende con l'espressione «**e-government**»? (§8)
9. Cos'è il **Codice dell'Amministrazione digitale**? (§9)
10. La **posta elettronica certificata** (PEC). (§ 10)