



Unità Organizzativa Segreteria Generale, RR.UU. e Pianificazione

Comunicazione di Servizio del 18.07.2018

**Ai Dirigenti camerali
Ai Funzionari PP.OO. responsabili delle U.O.**

Oggetto : Approfondimento delle eccezioni assolute e relative al diritto di accesso civico “generalizzato” ex d.lgs. n. 97/2016.

Facendo seguito alla comunicazione di servizio del 7.11.2017, avente ad oggetto “Nuove norme in materia di accesso civico, trasparenza ed obblighi di pubblicazione introdotte dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97. La nuova fattispecie di “Accesso civico” : disciplina legislativa ed indicazioni operative alla luce delle Linee Guida approvate dall’ ANAC con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016”, si fornisce con riferimento al diritto di accesso civico “generalizzato” una prima trattazione schematica di approfondimento delle eccezioni assolute e discorsiva di quelle relative :

1

Eccezioni assolute

- ✓ Documenti esclusi dall’accesso per motivi di riservatezza di terzi, persone, gruppi e imprese

In relazione all’esigenza di salvaguardare la riservatezza di terzi, persone, gruppi, imprese e associazioni, sono sottratti all’accesso, salvo quanto previsto dall’art. 24, co. 7 della legge n. 241/1990:

- a) la documentazione matricolare, i rapporti informativi, le note caratteristiche, gli accertamenti medico-legali, i documenti relativi alla salute o concernenti le condizioni psicofisiche, la documentazione riguardante il trattamento economico individuale, relativi al personale anche in quiescenza della Camera di Commercio di Caserta;
- b) la documentazione attinente a procedimenti penali, ovvero utilizzabile a fini disciplinari o di dispensa dal servizio, monitori o cautelari, nonché concernente procedure conciliative, arbitrali e l’istruttoria di ricorsi amministrativi prodotti dal personale dipendente;
- c) i documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relative a terzi nell’ambito di procedimenti selettivi;
- d) la documentazione attinente ad accertamenti ispettivi e amministrativo-contabili per la parte relativa alla tutela della vita privata e della riservatezza;

- e) gli atti dei privati occasionalmente detenuti in quanto non scorporabili da documenti direttamente utilizzati e, comunque, gli atti che non abbiano avuto specifico rilievo nelle determinazioni amministrative;
- f) la documentazione relativa alla situazione finanziaria, economica e patrimoniale di persone, gruppi, imprese ed associazioni, ovvero contenente informazioni riservate di carattere commerciale, industriale e finanziario, comunque utilizzata ai fini dell'attività amministrativa.

Per quanto riguarda l'istanza di accesso a segnalazioni o denunce di inadempimenti o violazioni, qualora il segnalante, controinteressato, motivi il proprio interesse a non essere identificato, l'accesso è escluso limitatamente alla parte che consente l'identificazione del soggetto segnalante.

Sono in ogni caso sottratte all'accesso le segnalazioni ex art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come sostituito dalla legge 30 novembre 2017, n. 179. L'identità del dipendente è protetta in ogni contesto successivo alla segnalazione, fatte salve la non opponibilità dell'anonimato nei casi previsti dalla legge e la configurabilità della responsabilità per calunnia o diffamazione ai sensi delle disposizioni del codice penale e della responsabilità civile, nei casi di dolo o colpa grave.

- ✓ Documenti esclusi dall'accesso per motivi inerenti la sicurezza e le relazioni internazionali

In relazione all'esigenza di salvaguardare la sicurezza, sono esclusi dall'accesso, i documenti:

- a) oggetto di segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, o di altro segreto o divieto di divulgazione previsti dall'articolo 24 della legge n. 241/1990 e dall'art. 8 del d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352 o da altra normativa vigente, anche in relazione ai rapporti con organi costituzionali o di rilievo costituzionale o sottratti all'accesso dalla pubblica amministrazione che li abbia formati;
- b) concernenti gli impianti di sicurezza degli edifici destinati a sede camerale;
- c) concernenti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi di sicurezza nell'ambito camerale in occasione di visite ufficiali di autorità civili e militari o di incontri con rappresentanti italiani o stranieri;
- d) riguardanti i procedimenti finalizzati a garantire la sicurezza del personale della Camera di Commercio.

Sono, inoltre, esclusi dall'accesso i documenti dalla cui divulgazione possa derivare una lesione alle relazioni internazionali, con riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione, ed in particolare i documenti inerenti ai rapporti con le istituzioni dell'Unione europea ed enti ed organismi di organizzazioni internazionali o di altri paesi, anche in occasione di visite, dei quali non sia autorizzata o prevista la divulgazione.

- ✓ Documenti esclusi dall'accesso per motivi di segretezza e riservatezza della Camera di Commercio

In relazione alle esigenze correlate alla tutela del segreto d'ufficio o alla salvaguardia delle informazioni aventi comunque natura confidenziale o riservata, sono sottratte all'accesso, salvo quanto previsto dall'art. 24, co. 7, della legge n. 241/1990, le seguenti categorie di documenti:

- a) le note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti ad eccezione delle parti che costituiscono motivazione

per relationem dell'atto o provvedimento, opportunamente oscurate nel rispetto della normativa sulla riservatezza;

b) i pareri legali relativi a controversie in atto o potenziali e la inerente corrispondenza, salvo che gli stessi costituiscano presupposto logico giuridico di provvedimenti assunti dalla Camera e siano in questi ultimi richiamati;

c) gli atti e la corrispondenza inerenti la difesa della Camera nella fase precontenziosa e contenziosa e i rapporti rivolti alla magistratura contabile e penale;

d) i verbali delle riunioni del Consiglio/Giunta nelle parti riguardanti atti, documenti ed informazioni sottratti all'accesso o di rilievo puramente interno;

e) i documenti inerenti l'attività relativa all'informazione, alla consultazione e alla concertazione e alla contrattazione sindacale, fermi restando i diritti sindacali previsti anche dai protocolli sindacali.

Eccezioni relative o qualificate

Le eccezioni relative si configurano laddove la Camera dimostri che la diffusione dei dati documenti e informazioni richiesti possa determinare, con valutazione di probabilità e non di semplice possibilità, un pregiudizio concreto ad alcuni interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico, individuati dal legislatore ed elencati all'art. 5-bis, co. 1 e 2 del d. lgs. 33/2013. Le esclusioni relative o qualificate non sono tipizzate come le eccezioni assolute, ma sono quelle in relazione alle quali la Camera può rifiutare l'accesso all'esito di un procedimento di bilanciamento tra l'interesse pubblico alla conoscibilità del dato e la tutela di altri interessi considerati dall'ordinamento. In fase d' istruttoria, di volta in volta, bisognerà bilanciare le esigenze di accesso con il pregiudizio che in concreto ne possa conseguire in caso di ammissione dell'istanza di accesso.

L'attività di bilanciamento degli interessi contrapposti (divulgazione o diniego), dovrà valutare il pregiudizio rispetto al momento (non è possibile il diniego se è sufficiente il differimento) ed al contesto (natura del dato) in cui l'informazione viene resa accessibile, consentendo l'accesso parziale "qualora la protezione dell'interesse sotteso alla eccezione sia invece assicurato dal diniego di *disclosure* di una parte soltanto". (LG. ANAC Par. 5.2.)

Inoltre, l'Amministrazione, oltre a considerare (e indicare nella motivazione espressa) chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato, dovrà valutare se il pregiudizio (concreto)

- ✓ prefigurato, dipende direttamente dalla *disclosure* dell'informazione richiesta;
- ✓ conseguente alla *disclosure*, è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

Qualora il pregiudizio si rivelasse solo transitorio, il diniego di ostensione tout court sarebbe illegittimo, essendo in tali casi più che sufficiente il mero differimento dell'accesso. Mentre se il pregiudizio si rivelasse solo in riferimento ad alcuni dei dati o documenti per cui è stata svolta l'istanza di accesso, il diniego totale sarebbe allo stesso modo illegittimo, ma l'ente sarà tenuto a provvedere all'occultamento delle informazioni pregiudizievoli in osservanza del principio di proporzionalità.

Camera di Commercio Industria Artigianato ed Agricoltura di Caserta
Via Roma, 75 – 81100 Caserta - Tel: 0823.249111 – Fax 0823.249299

PEC: camera.commercio.caserta@ce.legalmail.camcom.it

e-mail: info@ce.camcom.it sito web: www.ce.camcom.it

C.F.: 80004270619 P. I.: 00908580616

Dunque, come accennato, per le eccezioni relative, 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 dall'amministrazione con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla *disclosure* generalizzata e la tutela di altrettanti validi interessi considerati dall'ordinamento.

Il decreto in questione turba non poco l'equilibrio tra la trasparenza e la privacy. Infatti, superata la vecchia barriera della generale segretezza dell'azione amministrativa, sorge ora il problema della tutela della riservatezza dei privati, soprattutto alla luce degli obblighi di pubblicazione sui siti web previsti dallo stesso decreto trasparenza per le pubbliche amministrazioni.

Con l'introduzione dell'Open Government (principio che permette ad una amministrazione di avere accesso ai documenti e alle informazioni in possesso di tutte le altre) viene sicuramente garantita una maggiore conoscibilità di dati e informazioni messe a disposizione dalla pubblica amministrazione, ma si tratta degli stessi dati e informazioni che una volta pubblicati nel web sono soggetti a diffusione (comunicazione erga omnes) senza controllo, rischiando così la violazione della privacy di quegli individui a cui si riferiscono.

E' evidente che il bilanciamento fra la trasparenza e la privacy dovrà ripetersi peculiarmente nel tempo a causa dell'evoluzione normativa e dello sviluppo tecnologico. Ciò renderà sempre più difficile stabilire quando prevale il diritto alla riservatezza e quando, invece, prevale la trasparenza amministrativa, e quindi, quando tutelare la privacy dei privati e quando, invece, permettergli una conoscibilità diffusa di dati e informazioni.

Conclusioni

L'attuale assenza di un unico e coerente corpus normativo contenente il complesso di prescrizioni in tema di trasparenza rende probabili difformità decisionali sul territorio nazionale, a seconda delle P.A. interessate.

La stessa ANAC sottolinea che "occorre prendere atto della condizione di oggettiva incertezza in cui si possono trovare le amministrazioni in sede di prima applicazione del nuovo istituto", in quanto "le amministrazioni devono applicare un meccanismo innovativo, che presenta profili di complessità in ragione della convivenza con il più risalente e consolidato accesso documentale in funzione difensiva di cui alla legge 241/1990, nonché con il più recente accesso civico connesso all'adempimento degli obblighi di pubblicazione".

Gli uffici della Camera, quindi, caso per caso, dovranno procedere ad *excludendum*:

- verificando l'assenza di eccezioni assolute;
- verificando la presenza o meno di eccezioni relative.

Con riferimento alle eccezioni relative, dovranno:

- ✓ indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5, co. 1 e 2 – viene pregiudicato;
- ✓ dimostrare che il pregiudizio prefigurato dipende direttamente dalla *disclosure* dell'informazione richiesta;
- ✓ dimostrare che il pregiudizio conseguente alla *disclosure* è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

Camera di Commercio Industria Artigianato ed Agricoltura di Caserta
Via Roma, 75 – 81100 Caserta - Tel: 0823.249111 – Fax 0823.249299

PEC: camera.commercio.caserta@ce.legalmail.camcom.it

e-mail: info@ce.camcom.it sito web: www.ce.camcom.it

C.F.: 80004270619 P. I.: 00908580616

Qualunque sia la determinazione degli uffici dell'ente, essa dovrà essere validamente motivata, sia che conduca al diniego sia che invece comporti l'accesso ai dati e ai documenti per cui è stata fatta istanza.

Caserta, 18 luglio 2018
(GR)

**Il Segretario Generale
Luca Perozzi**

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. n. 445/2000 e del D. Lgs. n. 82/2005 e ss.mm.ii.(ed in particolare gli artt. 20, 21, 22, 23 e 24) e rispettive norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa; il documento informatico è memorizzato digitalmente