

Monitoraggio e massimazione della giurisprudenza FOIA: risultati e tendenze

Presentazione del report: L'accesso civico generalizzato nella giurisprudenza 2017-2020

prof. Mario Savino



Centro nazionale di competenza
La trasparenza come regola



UNIONE EUROPEA
Fondo Sociale Europeo
Fondo Europeo di Sviluppo Regionale



Agenzia per la Coesione Territoriale



Presidenza del Consiglio dei Ministri
**Dipartimento della
Funzione Pubblica**



Monitoraggio e massimazione della giurisprudenza FOIA: risultati e tendenze

I) I dubbi applicativi superati (o in via di superamento)

- a) La natura giuridica del FOIA: un diritto fondamentale
- b) Le finalità del FOIA: oltre la tesi della c.d. funzionalizzazione
- c) Il rilievo dei regolamenti interni ex art. 24, l. n. 241/1990
- d) La portata generale della disciplina: il caso dell'applicabilità ai contratti pubblici
- e) Le eccezioni relative: la prevalenza della tesi del bilanciamento (e del PI test)
- f) Il dialogo cooperativo nella gestione delle istanze generiche o onerose

II) I principali problemi aperti

- a) La coesistenza con le altre forme di accesso: il problema della riqualificazione
- b) Il sindacato del giudice sul pregiudizio concreto nelle eccezioni relative: i casi delle relazioni internazionali e della privacy

I) I dubbi applicativi superati (o in via di superamento)

a. La natura giuridica del FOIA: un diritto fondamentale

- L'accesso civico generalizzato è uno strumento di prevenzione della corruzione o rappresenta un diritto fondamentale?

Le previsioni rilevanti

- **Art. 1, comma 1, d.lgs. n. 33 del 2013**

«La trasparenza è intesa come **accessibilità totale** dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di **tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo** sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche»

- **Art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013**

«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**, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis»

a. La natura giuridica del FOIA: un diritto fondamentale

Tar Bolzano, sez. autonoma, 9 gennaio 2019, n. 6

Attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato il legislatore, infatti, ha riconosciuto **la libertà di accedere alle informazioni** in possesso delle pubbliche amministrazioni come **diritto fondamentale**, promuovendo un dibattito pubblico informato e un controllo diffuso sull'azione amministrativa.

Tale istituto, dal punto di vista soggettivo, **non ammette restrizioni alla legittimazione del richiedente**, mentre dal punto di vista **oggettivo è tendenzialmente onnicomprensivo**, fatti salvi i limiti indicati nell'art. 5-bis, commi 1, 2 e 3 del d.lgs. n. 33 del 2013.

a. La natura giuridica del FOIA: un diritto fondamentale

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 aprile 2020, n. 10

Il principio di **trasparenza**, che si esprime anche nella conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenta il **fondamento della democrazia amministrativa** in uno Stato di diritto in quanto garantisce l'intelligibilità dei processi decisionali e l'assenza di corruzione.

In tale ottica, l'**accesso civico generalizzato** deve essere considerato, al pari di molti altri ordinamenti europei ed extraeuropei, **alla stregua di un diritto fondamentale in sé**, e come strumento che tende a **realizzare il miglior soddisfacimento degli altri diritti fondamentali** che l'ordinamento giuridico riconosce alla persona.

La **natura fondamentale** del diritto di accesso civico generalizzato, oltre che essere evincibile dagli **artt. 1, 2, 97 e 117 Cost** e riconosciuta dall'**art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** per gli atti delle istituzioni europee, deve però collocarsi anche in una prospettiva convenzionale europea, laddove essa rinviene un sicuro fondamento nell'**art. 10 CEDU**.

b. Le finalità del FOIA: oltre la tesi della c.d. funzionalizzazione

- Le finalità legislative dell'accesso civico generalizzato possono fungere da limite quando non coincidono con l'interesse che sorregge l'istanza?

La previsione rilevante

- Art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013

«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, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis»

b. Le finalità del FOIA: oltre la tesi della c.d. funzionalizzazione

Tar Campania, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 604

La **finalità** che la legge persegue con il FOIA, oltre al controllo diffuso sull'operato delle amministrazioni, **consentire la partecipazione dei cittadini** alla vita politico-amministrativa, **comprendere le scelte** effettuate dalle amministrazioni e **promuovere il libero formarsi dell'opinione pubblica**.

Anche richieste presentate per **finalità egoistiche** (purché non emulative o di mera curiosità) **possono favorire un controllo diffuso** sull'amministrazione, se consentono di conoscere le scelte amministrative effettuate. Pertanto, la circostanza che la richiesta sia reputata dall'amministrazione come egoistica **non può rappresentare di per sé un limite**, in quanto non previsto dal legislatore come tale.

b. Le finalità del FOIA: oltre la tesi della c.d. funzionalizzazione

Tar Lombardia, sez. II, 13 gennaio 2020, n. 10

La **finalità che spinge il richiedente a presentare l'istanza non sindacabile**: anche richieste presentate per finalità egoistiche possono favorire un controllo diffuso se consentono di conoscere le scelte amministrative.

Il **controllo diffuso di cui parla la legge non da riferirsi alla singola domanda ma il risultato complessivo cui aspira la riforma sulla trasparenza**, che, ampliando la possibilità di conoscere l'attività amministrativa, favorisce forme diffuse di controllo sul perseguimento dei compiti istituzionali e una maggiore partecipazione dei cittadini ai processi democratici e al dibattito pubblico.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 aprile 2020, n. 10

Non si deve confondere la *ratio* dell'istituto con l'interesse del richiedente, che **non necessariamente** deve essere **altruistico** o sociale né deve sottostare a un **giudizio di meritevolezza**, per quanto certamente non deve essere pretestuoso o contrario a buona fede.

c. Il rilievo dei regolamenti interni ex art. 24, l. n. 241/1990

- È possibile applicare all'accesso civico generalizzato i casi di esclusione previsti dall'art. 24, comma 1, l. n. 241/1990 e, in particolare, i regolamenti delle singole amministrazioni?

Le previsioni rilevanti

- **Art. 5-bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013**

«Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti 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»

c. Il rilievo dei regolamenti interni ex art. 24, l. n. 241/1990

Le previsioni rilevanti

- **Circolari n. 2/2017 e n. 1/2019 Dipartimento della funzione pubblica**

«Dal **carattere fondamentale** del diritto di accesso generalizzato deriva che, nel definire le modalità di attuazione di questo istituto con regolamento o circolare, **le pubbliche amministrazioni possono disciplinare esclusivamente i profili procedurali e organizzativi di carattere interno, ma non i profili di rilevanza esterna** che incidono sull'estensione del diritto. Di conseguenza, le amministrazioni **non possono individuare con regolamento categorie di atti sottratte all'accesso generalizzato**, come prevede invece l'art. 24, comma 2, l. n. 241 del 1990 in tema di accesso procedimentale».

«In ogni caso, **le disposizioni regolamentari esistenti** – incluse quelle adottate ai sensi dell'art. 24, comma 2, della l. n. 241 del 1990 – possono essere **utilizzate come ausilio interpretativo nella valutazione delle esclusioni dei limiti all'accesso civico generalizzato**, compresa l'esistenza del pregiudizio, da verificare nel caso concreto, a uno degli interessi indicati dall'art. 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013 che potrebbe derivare dall'ostensione del dato o del documento richiesto».

c. Il rilievo dei regolamenti interni ex art. 24, l. n. 241/1990

Tar Piemonte, sez. II, 12 novembre 2020, n. 720

È illegittimo il provvedimento di rigetto adottato in base al regolamento dell'ente che prevede come causa di esclusione dell'accesso la "non titolarità del dato". L'art. 5-bis d.lgs. n. 33/2013 **non prevede tale causa fra quelle che legittimano l'esclusione dell'accesso**. Si tratterebbe, perciò, di una ipotesi di diniego aggiuntiva rispetto a quelle tipiche e di stretta interpretazione previste 5-bis del d.lgs. n. 33/2013, che non ammette integrazioni per via regolamentare.

Come precisato dalle Circolari n. 2/2017 e n. 1/2019 del Ministro per la pubblica amministrazione, nonché dall'Adunanza plenaria, **la disciplina delle eccezioni al diritto di accesso generalizzato è coperta da una riserva di legge**, desumibile in modo chiaro dall'art. 10 CEDU.

Ne deriva, per un verso, che **le amministrazioni non possono precisare la portata delle eccezioni legislativamente previste, né tantomeno aggiungerne altre mediante atti giuridicamente vincolanti**, ad esempio di **natura regolamentare**; per altro verso, che **le disposizioni regolamentari esistenti**, incluse quelle adottate ai sensi dell'art. 24, comma 2, della l. n. 241 del 1990, **possono essere utilizzate esclusivamente come ausilio interpretativo** nella valutazione dei limiti all'accesso civico generalizzato previsti dalla legge.

d. La portata generale della disciplina: il caso dell'applicabilità ai contratti pubblici

- Come conciliare la disciplina generale dall'accesso civico generalizzato con le (eventuali esclusioni delle) discipline speciali? In particolare, l'accesso generalizzato si applica alla materia dei contratti pubblici?

Le previsioni rilevanti

- **Art. 5-bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013**

*«Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è **escluso** nei casi di segreto di Stato e negli **altri casi di divieti 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»*

- **Art. 53, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016**

*«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**»*

d. La portata generale della disciplina: il caso dell'applicabilità ai contratti pubblici

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 aprile 2020, n. 10

L'Adunanza plenaria, consapevole della **infelice formulazione** della disposizione, ne ritiene preferibile una **lettura unitaria** – a partire dall'endiadi «segreti e altri divieti di divulgazione» – evitando di scomporla e di trarne con ciò stesso dei nuovi, autonomi l'uno dagli altri, limiti, perché una **lettura sistematica, costituzionalmente e convenzionalmente orientata**, impone un necessario **approccio restrittivo (ai limiti)** secondo una **interpretazione tassativizzante**. La disposizione **non può essere intesa nel senso di esentare dall'accesso generalizzato interi ambiti di materie**, se così fosse, il principio di specialità condurrebbe sempre all'esclusione di quella materia dall'accesso.

Né una base normativa a tale eccezione si può rinvenire nell'art. 53, d.lgs. n. 50/2016, il quale **prevede che** – fatti salvi alcuni divieti assoluti, nonché la disciplina per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza – **il diritto di accesso è semplicemente differito al momento dell'aggiudicazione**. Una volta **venute meno le ragioni di questi limiti**, sul piano sia temporale sia contenutistico, **l'accesso civico generalizzato opera di diritto**, senza che sia necessaria nel nostro ordinamento una specifica disposizione di legge che ne autorizzi l'operatività anche in specifiche materie.

d. La portata generale della disciplina: il caso dell'applicabilità ai contratti pubblici

Tar Sicilia, sez. I, 1 dicembre 2020, n. 3217

È illegittimo il silenzio serbato rispetto a una istanza di accesso cumulativa (formulata ai sensi sia dell'art. 24, l. n. 241/1990, sia dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013), avente a oggetto una serie di atti inerenti a una procedura di affidamento di un servizio pubblico.

Come precisato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, **l'accesso civico generalizzato trova applicazione anche alla materia dei contratti pubblici, non ostandovi l'eccezione di cui al comma 3 dell'art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2013.**

Tale eccezione non esenta la materia dall'accesso generalizzato, ferma restando la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.

e. Le eccezioni relative: la prevalenza della tesi del bilanciamento (e del PI test)

- Come svolgere correttamente la tecnica del bilanciamento? Accanto al test del danno è opportuno operare anche il test dell'interesse pubblico?

Le previsioni rilevanti

- **Art. 5-bis, commi 1-2, d.lgs. n. 33/2013**

L'accesso civico generalizzato è **rifiutato** se il diniego è **necessario per evitare un pregiudizio concreto** alla tutela di uno degli interessi inerenti a:

- **Interessi pubblici primari** (sicurezza e ordine pubblico, sicurezza nazionale, difesa e questioni militari; relazioni internazionali; politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato; conduzione di indagini sui reati e loro perseguimento; regolare svolgimento di attività ispettive)
- **Interessi privati costituzionalmente rilevanti** (protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica)

e. Le eccezioni relative: la prevalenza della tesi del bilanciamento (e del PI test)

Tar Lazio, sez. III-quater, 18 febbraio 2020, n. 2174

L'amministrazione nel dare riscontro a una istanza di accesso generalizzato non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta, ma deve **motivare in modo puntuale la sussistenza di un pregiudizio reale e concreto**.

Inoltre, nonostante la scelta del legislatore richiami espressamente il solo criterio del “pregiudizio concreto”, **la valutazione finale deve tenere conto anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta**.

Nel compiere questa valutazione discrezionale, l'amministrazione è chiamata a compiere un **bilanciamento fra il beneficio che potrebbe arrecare la *disclosure* richiesta e il sacrificio causato agli interessi contrapposti che vengono in gioco**.

e. Le eccezioni relative: la prevalenza della tesi del bilanciamento (e del PI test)

Tar Campania, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 604

Nel caso in cui l'istanza incontri una o più limitazioni disciplinate dall'art. 5-bis, l'accesso è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un **“pregiudizio concreto”** alla tutela di almeno uno degli interessi pubblici o privati ivi contenuti.

Sebbene dal dato normativo emerga che il criterio individuato per la valutazione delle esclusioni dall'accesso generalizzato è quello del **“pregiudizio concreto”**, deve tuttavia **ritenersi** che la scelta finale dell'amministrazione **debba tener conto anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell'istante**. L'amministrazione dovrà quindi assumere la decisione nel rispetto dei **canoni di proporzionalità e ragionevolezza**, bilanciando tutti gli interessi coinvolti.

e. Le eccezioni relative: la prevalenza della tesi del bilanciamento (e del PI test)

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 aprile 2020, n. 10

Tutte le **eccezioni relative** all'accesso civico generalizzato implicano e richiedono un **bilanciamento** da parte della pubblica amministrazione, in concreto, **tra l'interesse pubblico alla conoscibilità e il danno all'interesse-limite**, pubblico o privato, alla segretezza e/o alla riservatezza, secondo i criteri utilizzati anche in altri ordinamenti, quali il **c.d. test del danno (*harm test*)**, utilizzato per esempio in Germania, o il **c.d. *public interest test* o *public interest override***, tipico dell'ordinamento statunitense o di quello dell'Unione europea, in base al quale occorre valutare se sussista un interesse pubblico al rilascio delle informazioni richieste rispetto al pregiudizio per l'interesse-limite contrapposto.

f. Il dialogo cooperativo nella gestione delle istanze generiche o onerose

- Nel caso di istanze generiche o eccessivamente onerose è opportuno attivare il dialogo cooperativo con i richiedenti?

La previsione rilevante

- **Circolare n. 2/2017 del Ministro della pubblica amministrazione (par. 8)**

*L'accesso civico generalizzato «pone a carico delle pubbliche amministrazioni l'obbligo di **erogare un servizio conoscitivo**, che consiste nel condividere con la collettività il proprio patrimonio di informazioni secondo le modalità indicate dalla legge. **Per realizzare questo obiettivo** e, più in generale, le finalità di partecipazione e accountability proprie del c.d. modello FOIA, è auspicabile che le amministrazioni si adoperino per soddisfare l'interesse conoscitivo su cui si fondano le domande di accesso, evitando atteggiamenti ostruzionistici. Nel trattare una richiesta, è **necessario che l'amministrazione instauri un "dialogo cooperativo" con il richiedente [...]**»*

f. Il dialogo cooperativo nella gestione delle istanze generiche o onerose

Tar Puglia, sez. III, 19 febbraio 2018, n. 234

A fronte di una richiesta di accesso civico generalizzato relativa a una notevole mole di documenti, il diniego opposto con riferimento alla **compromissione del buon andamento** non può ritenersi erroneo o infondato. Tuttavia, **tale pregiudizio al buon andamento** non può essere genericamente affermato ma **richiede una adeguata dimostrazione** da parte dell'amministrazione che nega l'accesso. Il diniego fondato su ragioni di buon andamento deve, anzi, ritenersi soggetto ad un **onere motivazionale rafforzato**.

Il diniego non può ritenersi legittimo quando sia mancato il **dialogo con il richiedente**. In base alla **Circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 2/2017**, qualora la trattazione dell'istanza sia suscettibile di arrecare un pregiudizio serio ed immediato al buon funzionamento della p.a., quest'ultima prima di decidere sulla domanda, dovrebbe **contattare il richiedente e assisterlo** nel tentativo di ridefinire l'oggetto della richiesta entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e di proporzionalità. Il principio del **dialogo cooperativo** deve ritenersi, dunque, un valore immanente alle previsioni in materia di accesso generalizzato, in vista della finalità di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso delle amministrazioni pubbliche.

f. Il dialogo cooperativo nella gestione delle istanze generiche o onerose

Tar Toscana, sez. I, 28 gennaio 2019, n. 133

Il carattere massivo ed esplorativo della richiesta, seppur suscettibile di compromettere il buon andamento dell'attività amministrativa, in quanto comporta la necessità di procedere a onerose attività di ricerca, **non costituisce una valida ragione** per procedere, *sic et simpliciter*, al **rigetto definitivo dell'istanza**, ma dev'essere **essere preceduto da un dialogo procedimentale** teso a permettere al ricorrente l'individuazione della documentazione in concreto oggetto di ostensione.

Tar Campania, sez. VI, 22 maggio 2019, n. 2486

Nel caso in cui una richiesta di accesso generalizzato possa comportare un **carico di lavoro** in grado di **interferire con il buon funzionamento** dell'amministrazione, è necessario attivare un “**dialogo cooperativo**” con il richiedente e assisterlo nel tentativo di **ridefinire l'oggetto della richiesta** entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e proporzionalità. Se ciò non sia possibile, o l'amministrazione decida comunque di rigettare l'istanza, quest'ultima ha **l'obbligo di motivare l'interferenza e di esplicitare le condizioni** suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon andamento dell'attività amministrativa.

f. Il dialogo cooperativo nella gestione delle istanze generiche o onerose

Tar Campania, sez. VI, 30 luglio 2020, n. 3418

La domanda è invece **fondata** nei confronti **degli altri enti intimati**, i quali, nel dare riscontro all'istanza di accesso, **hanno rilasciato solo parte dei documenti richiesti, senza fornire alcuna indicazione in ordine a quelli non esibiti** o alla difficoltà di individuarli e/o reperirli in ragione dell'insufficiente specificazione della istanza.

A tal proposito, anzi, **l'istanza appare sufficientemente specifica**, non potendosi esigere da chi esercita il diritto di accesso l'esatta indicazione di tutti gli estremi degli atti richiesti, ma soltanto l'indicazione degli elementi sufficienti a identificare questi ultimi.

Qualora l'amministrazione avesse avuto difficoltà a individuare l'oggetto della richiesta, avrebbe potuto invitare il richiedente a integrare e precisare la sua richiesta, instaurando il c.d. dialogo collaborativo.

II) I principali problemi aperti

a. La coesistenza con le altre forme di accesso: il problema della riqualificazione

- Come gestire la convivenza fra le diverse tipologie di accesso? È possibile riqualificare d'ufficio il titolo giuridico di un'istanza?

La previsione rilevante

- **Circolare n. 2/2017 del Dipartimento della funzione pubblica (par. 2.2)**
«[...] dato che l'istituto dell'accesso generalizzato assicura una più ampia tutela all'interesse conoscitivo, qualora non sia specificato un diverso titolo giuridico della domanda (ad es. procedimentale, ambientale, ecc.), la stessa dovrà essere trattata dall'amministrazione come richiesta di accesso generalizzato»

a. La coesistenza con le altre forme di accesso: il problema della riqualificazione

Consiglio di Stato, sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817

Va esclusa la conversione dell'istanza di accesso da una forma a un'altra, che **non può essere né imposta alla P.A., né ammessa**, su iniziativa del ricorrente, **in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale**. Pur non mancando approcci di matrice sostanzialista – orientati alla massimizzazione dell'interesse conoscitivo e all'applicazione *ex officio della* disciplina più favorevole alla soddisfazione dell'anelito ostensivo – deve ritenersi preclusa la possibilità di mutare, anche in corso di causa, il titolo della formalizzata *actio ad exhibendum*.

Tar Toscana, sez. II, 20 dicembre 2019, n. 1748

Non può essere accolta la richiesta di variare in giudizio il titolo dell'istanza da accesso documentale ad accesso civico generalizzato ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 o ad accesso ambientale ai sensi del d.lgs. n. 195/2005. La coesistenza di diverse specie di accesso agli atti, ciascuna distintamente regolata nei suoi presupposti, induce a ritenere che non esista, nel nostro ordinamento, un unico e generale diritto del privato ad accedere agli atti amministrativi. **È onere del richiedente individuare la tipologia di accesso da far valere, eventualmente in via cumulativa**. Il giudice non può riqualificare l'istanza presentata dal ricorrente poiché così facendo si sostituirebbe inammissibilmente all'amministrazione in poteri non ancora esercitati.

a. La coesistenza con le altre forme di accesso: il problema della riqualificazione

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 aprile 2020, n. 10

Il riferimento ai soli presupposti dell'accesso documentale **non preclude alla pubblica amministrazione** di esaminare l'istanza **anche sotto il profilo dell'accesso civico generalizzato**, laddove l'istanza contenga tutti gli elementi utili a vagliarne l'accoglimento sotto il profilo "civico" [...].

Solo ove **l'istante abbia inteso, espressamente e inequivocabilmente, limitare l'interesse ostensivo** ad uno **specifico profilo**, quello documentale o quello civico, la pubblica amministrazione **dovrà limitarsi ad esaminare quello specifico profilo**, senza essere tenuta a pronunciarsi sui presupposti dell'altra forma di accesso.

Ne discende che al **giudice amministrativo**, in sede di esame del ricorso avverso il diniego di una istanza di accesso motivata con riferimento alla l. n. 241 del 1990, **è precluso di accertare la sussistenza del diritto** del richiedente secondo i più ampi parametri di legittimazione attiva stabiliti dalla disciplina **dell'accesso civico generalizzato, stante l'impossibilità di convertire**, in sede di ricorso giurisdizionale, **il titolo dell'accesso** eventualmente rappresentato all'amministrazione sotto l'uno o l'altro profilo.

b. Il sindacato del giudice sul pregiudizio concreto nelle eccezioni relative: i casi delle relazioni internazionali e della privacy

- In tema di tutela delle relazioni internazionali e di tutela dei dati personali si registrano oscillazioni fra approcci più o meno formalisti di sindacato giurisdizionale

Tar Lazio, Roma, sez. I-ter, 7 agosto 2018, n. 8892

È **legittimo il diniego** opposto alla richiesta di **accesso generalizzato** ai documenti relativi a un **memorandum** siglato fra lo Stato Italiano e il Governo di Riconciliazione dello Stato di Libia, ai sensi dell'art. 5, co. 3, che sottrae all'ostensione, oltre i documenti coperti da segreto di Stato, anche quelli per i quali l'accesso è precluso in forza di specifiche previsioni legislative nonché i casi in cui l'accesso è limitato ai sensi dell'art. 24, co. 1, l. n. 241/1990.

Fra le ipotesi previste da quest'ultima previsione è possibile includere il **D.M. n. 415/1994**, che **espressamente esclude dall'accesso la documentazione relativa agli accordi intergovernativi** stipulati per la realizzazione di programmi militari, di sviluppo, approvvigionamento e/o supporto comune o di programmi per la collaborazione internazionale di polizia.

b. Il sindacato del giudice sul pregiudizio concreto nelle eccezioni relative: i casi delle relazioni internazionali e della privacy

Consiglio di Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6028

È **legittimo il diniego** all'accesso generalizzato sulla documentazione relativa allo stato di attuazione del **Memorandum d'Intesa Italia – Libia**, sul rilievo che la diffusione degli atti di cooperazione espletata in **esecuzione di impegni internazionali** è suscettibile di **ingenerare concretamente situazioni pregiudizievoli** in grado di vanificare le misure preventive poste in essere a tutela dell'insieme delle azioni portate avanti.

Il rigetto è fondato posta l'opportunità di **assicurare**, sia nel momento **del confronto con le Autorità libiche**, finalizzato a concertare le attività e a monitorare il loro svolgimento, sia nelle fasi direttamente operative, **la riservatezza necessaria ad assicurarne l'efficacia**.

b. Il sindacato del giudice sul pregiudizio concreto nelle eccezioni relative: i casi delle relazioni internazionali e della privacy

Tar Lazio, Sez. III-ter, 16 novembre 2018, n. 11125

Il **ricorso** avverso al **diniego** a una richiesta di **accesso generalizzato** volta a ottenere alcune lettere scambiate fra il Governo nigerino e quello italiano, nonché l'accordo firmato a Roma fra queste due parti, va **accolto solo in parte**.

Nello specifico, il ricorso è **fondato** limitatamente alla richiesta di accedere **all'accordo internazionale**, trattandosi di atto rispetto al quale sussiste un obbligo di pubblicazione da ricondurre all'art. 4, l. n. 839/1984. Il ricorso è invece **infondato** rispetto all'accesso alle **lettere scambiate fra i due governi**, in quanto l'amministrazione ha correttamente opposto la sussistenza di ragioni ostative afferenti alla tutela delle relazioni internazionali.

b. Il sindacato del giudice sul pregiudizio concreto nelle eccezioni relative: i casi delle relazioni internazionali e della privacy

Consiglio di Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121

È **legittimo** il **rigetto** opposto dall'amministrazione alla richiesta di accesso alle **comunicazioni intercorse fra autorità militari nazionali ed internazionali**. L'ostensione – consentendo a chiunque di conoscere il ***modus operandi*, le tempistiche e i posizionamenti** degli assetti aeronavali – avrebbe danneggiato o messo in pericolo la **sorveglianza delle reti di contrabbando** e traffico di esseri umani nel Mediterraneo.

Inoltre, deve ritenersi applicabile al caso di specie il divieto di cui all'art. 1048, co. 1, lett. q), D.P.R. n. 90/2010 (T.U. in materia di ordinamento militare), in base al quale sono sottratti all'accesso i documenti relativi alla “programmazione, pianificazione, condotta e analisi di attività operative-esercitazioni NATO e nazionali”, fra cui è possibile annoverare quelli oggetto dell'istanza.

b. Il sindacato del giudice sul pregiudizio concreto nelle eccezioni relative: i casi delle relazioni internazionali e della privacy

Tar Campania, sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 5901

Considerando gli interessi in gioco, appare **prevalente il diritto a conoscere** tenuto conto che la società **avrebbe potuto omettere le informazioni** che emergevano dai documenti impattanti con il **diritto alla riservatezza** del controinteressato (es. l'astensione dal lavoro per malattia).

Inoltre, **tale documentazione (registri presenza) rientra proprio nel controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche**, finalizzato alla partecipazione al dibattito pubblico.

Inoltre, **non si comprende come il dato richiesto**, se diffuso, **potrebbe ledere le libertà fondamentali dell'interessato**, la sua dignità, la riservatezza, l'immagine e la reputazione o ancora esporlo a pericoli, mentre diventa necessaria nello spirito della riforma la conoscenza del dato preciso ed esclusivo al fine di verificare se il soggetto dal è stato presente sul luogo di lavoro.

b. Il sindacato del giudice sul pregiudizio concreto nelle eccezioni relative: i casi delle relazioni internazionali e della privacy

Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 12 marzo 2018, n. 303

È **illegittimo** il **diniego** opposto alla richiesta di accesso agli atti di valutazione e selezione di un candidato nell'ambito di un concorso pubblico, **motivato in base alla mera presenza di dati personali**. L'amministrazione deve verificare la presenza di un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali e valutare la possibilità di un **rilascio con modalità meno pregiudizievoli** per i diritti dell'interessato, privilegiando l'ostensione con l'omissione dei dati personali.

Peraltro, in una **selezione pubblica**, **le aspettative di confidenzialità degli interessati recedono o sono comunque depotenziate**. I documenti richiesti sono suscettibili di ostensione, salva la facoltà di oscurare i dati effettivamente personali – soprattutto di natura sensibile – per i quali la divulgazione può ritenersi eccessiva e non pertinente rispetto all'obiettivo di massima trasparenza dell'azione amministrativa.

b. Il sindacato del giudice sul pregiudizio concreto nelle eccezioni relative: i casi delle relazioni internazionali e della privacy

Consiglio di Stato, sez. VI, 25 giugno 2018, n. 3907

È **legittimo** il **diniego** di accesso alla **registrazione di colloqui tra dipendenti** – fatti inavvertitamente oggetto di registrazione dalle telecamere di sicurezza durante la sospensione dei lavori di una riunione – poiché l’accesso pubblico generalizzato va comunque bilanciato con il diritto alla protezione dei dati personali e alla segretezza della corrispondenza.

In ogni caso, **l’istituto dell’accesso civico generalizzato**, avendo l’esclusiva 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”, **non consente di rendere pubblici colloqui privati che esulano dall’esercizio di funzioni istituzionali.**

Grazie per l'attenzione

www.foia.gov.it

Contenuti a cura di: Progetto "Centro di competenza FOIA"- CUP J54F18000000007, iniziativa del Dipartimento della funzione pubblica- Presidenza del Consiglio dei Ministri, finanziata a valere sul PON Governance e capacità istituzionale 2014-2020.