

# L'accesso civico nelle università<sup>1</sup>

Micol Roversi Monaco

Era già stato già messo in luce<sup>2</sup> che la trasparenza è un diritto, la trasparenza come risultato è un fine da perseguire, ma è anche uno strumento: la conoscenza è funzionale al raggiungimento di altre finalità, tra cui rientra il controllo diffuso da parte della generalità dei cittadini, il controllo democratico, che dovrebbe favorire la responsabilità, il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni e, incrementando la fiducia dei cittadini nelle istituzioni democratiche, una nuova legittimazione delle istituzioni.

Oggetto del mio intervento è l'accesso civico nelle università, in particolare l'accesso civico c.d. generalizzato a documenti e dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, introdotto nel 2016.

Illustrerò quindi la disciplina di questo istituto e mi soffermerò sui casi che possono interessare in particolare le università e sui punti problematici. Infatti, a tre anni dalla sua introduzione, ci sono punti ancora poco chiari, sui quali non si è ancora formato un orientamento condiviso nella giurisprudenza.

## 1. Ragioni e finalità

Quali sono le ragioni e la finalità dell'accesso civico?

Con diversi interventi normativi a partire dal 2005, e poi con il d.lgs. n. 33/2013, modificato nel 2016, attuativo della legge delega 190/2012, il nostro ordinamento giuridico ha attuato il principio di trasparenza, consentendo l'accesso non finalizzato alla tutela di un interesse individuale.

Nel decreto trasparenza, il diritto a conoscere l'attività amministrativa è anche uno strumento: la conoscenza è funzionale all'esercizio di un controllo diffuso da parte dei cittadini sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. Questo controllo che è considerato dal legislatore strumento per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione<sup>3</sup>.

Infatti, attraverso la conoscenza dell'organizzazione e dell'attività della pubblica amministrazione si fanno emergere i fenomeni corruttivi e al tempo stesso si esercita una pressione sull'agire amministrativo nella direzione della legalità.

---

<sup>1</sup> Relazione al convegno in occasione della giornata della trasparenza promosso dalle università del Veneto, *Anticorruzione: a che punto siamo? A 7 anni dalla legge 190/2012*, 29 novembre 2019, Università Iuav di Venezia.

<sup>2</sup> F. Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.

<sup>3</sup> Un altro tema che può interessare il personale delle università è l'accesso civico richiesto per fini scientifici. Qui l'esigenza chiaramente non è quella della prevenzione della corruzione, ma è quella di promuovere la ricerca.

Sempre per questa finalità di controllo, il decreto sulla trasparenza prevede anche che sia il soggetto pubblico a dover diffondere informazioni e dati, mettendoli a disposizione della generalità dei cittadini con la pubblicazione sul sito istituzionale. Ci sono quindi alcune informazioni, dati e documenti che le amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare.

## **2. Le fonti**

Innanzitutto, vorrei fare un breve inciso proprio sulle fonti in materia di accesso civico, cioè sugli atti che disciplinano questa materia e la loro vincolatività.

Ci sono atti del legislatore: il decreto trasparenza, e in particolare gli articoli 5, 5 bis e 5 ter.

Poi ci sono atti adottati da organi dell'amministrazione:

- il piano nazionale anticorruzione dell'Anac, che può precisare gli obblighi di pubblicazione;
- Linee guida Anac, in particolare quelle del 2016 sull'applicazione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico generalizzato e sull'attuazione del decreto trasparenza dopo le modifiche del 2016;
- circolari del ministro per la pubblica amministrazione (n. 2/2017 e n. 1/2019);
- atti di indirizzo del MIUR
- regolamenti interni (guide, circolari, ecc.) delle singole università in materia di accesso.

Questi atti sono definiti "norme interne" all'amministrazione, nel senso che indicano come le amministrazioni devono operare, prevedono obiettivi, criteri, ecc. e anche specifici adempimenti, ma non hanno la stessa efficacia giuridica degli atti legislativi, di fronte al giudice: gli atti che li violano non sono illegittimi per violazione di legge.

Questi atti hanno una vincolatività limitata per i dipendenti pubblici, nel senso che ci si può discostare da quanto da essi previsto, se vi è un'idonea motivazione, che precisi la presenza di situazioni di fatto o interessi rilevanti che rendono necessaria la loro deroga. Se non c'è idonea motivazione l'atto che violi queste norme interne può essere considerato illegittimo in quanto viziato da eccesso di potere.

In realtà su questa conclusione potrebbero esserci dubbi quando è il decreto trasparenza che fa rinvio a queste norme interne (es. il piano anticorruzione e le linee guida sulle esclusioni all'accesso civico); comunque la giurisprudenza così afferma.

Questo è utile per capire gli spazi di operatività dell'amministrazione e i parametri per la validità dei provvedimenti amministrativi utilizzati dalla giurisprudenza<sup>4</sup>.

## **3. Tipologie di accesso**

Ci sono 3 tipi di accesso:

- 1) l'accesso ai documenti detenuti dalle amministrazioni ai sensi della l. n. 241/1990 (l. sul procedimento amministrativo);

---

<sup>4</sup> Un esempio sono le previsioni contenute nell'atto di indirizzo della ex ministra fedeli sull'aggiornamento 2017 al piano nazionale anticorruzione - sezione università, che prevede che le amministrazioni adottino provvedimenti volte a evitare il c.d. *pantouflage*.

2) l'accesso civico semplice, che consiste nella richiesta di documenti, informazioni, dati, che l'amministrazione aveva l'obbligo di pubblicare, e che costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge;

3) l'accesso civico che viene definito "generalizzato", che si esercita su dati e documenti detenuti dall'amministrazione diversi da quelli che è obbligatorio pubblicare.

Mi soffermerò soprattutto sull'accesso civico generalizzato, perché alcune questioni sono ancora aperte.

#### **4. La legittimazione attiva per l'accesso civico generalizzato**

Il diritto di accesso civico generalizzato viene riconosciuto a chiunque, senza l'obbligo di motivazione.

Si sono però formati due diversi orientamenti nella giurisprudenza.

Secondo un orientamento è necessario che la richiesta abbia la finalità per cui è stato previsto l'accesso civico, cioè l'esercizio di forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e la partecipazione al dibattito pubblico. Ne consegue che, per quanto il testo normativo non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la necessaria rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una "valenza pubblica" e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato e individuale, per cui si deve presentare una richiesta di accesso ai documenti detenuti dalla p.a. ai sensi della l. n. 241/1990, riconosciuto a chi ha un interesse personale, strumentale all'esercizio di facoltà - partecipative e difensive - che l'ordinamento attribuisce loro a tutela delle posizioni giuridiche qualificate, che quindi deve motivare la propria richiesta di accesso<sup>5</sup>.

Secondo un altro orientamento, invece ciò non è necessario, quindi anche in presenza di interesse personale, egoistico, si rientra nell'accesso civico, perché l'esercizio del diritto di accesso civico non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, quindi non esclude che l'interesse generale ad un controllo diffuso dell'attività amministrativa possa coincidere con un interesse egoistico<sup>6</sup>.

#### **5. I rapporti tra accesso civico e accesso documentale**

Il problema dei rapporti tra accesso civico e accesso documentale ex l. n. 241/1990 è ancora aperto<sup>7</sup>. Esso ha delle conseguenze pratiche, perché l'accesso ex l. n. 241/1990 consente un accesso più in profondità, mentre l'accesso generalizzato consente un accesso meno in profondità (essendovi dei limiti, su cui *infra*) ma che comporta una larga

---

5 TAR Lazio, sez. I, 23 luglio 2018, n. 8302-8303; TAR Lazio, sez. II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326; Consiglio di Stato, sez. v, 25 luglio 2019, n. 5256.

6 TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 19 giugno 2018, n. 6875.

<sup>7</sup> Il Dipartimento della funzione pubblica ha istituito il centro nazionale di competenza FOIA, un pool di esperti che supportano le pubbliche amministrazioni nella corretta attuazione della normativa sull'accesso civico generalizzato. Sul sito internet del Centro nazionale di competenza FOIA sono disponibili gli approfondimenti e tutta la normativa e la giurisprudenza di riferimento.

Si è prevista (circ. foia 2019) la realizzazione di una procedura guidata - che sarà resa disponibile sul sito del Centro nazionale di competenza FOIA ([www.foia.gov.it](http://www.foia.gov.it)) - per agevolare l'individuazione della corretta tipologia di accesso da attivare (documentale, civico semplice o generalizzato) e della pubblica amministrazione destinataria della richiesta.

conoscibilità e diffusione di dati, documenti e informazioni. Vi saranno dunque ipotesi in cui sarà possibile accedere ad atti e documenti per i quali è invece negato l'accesso generalizzato.

Di qui alcuni interrogativi.

### **5.a. La riqualificazione**

L'amministrazione (e anche il giudice o il richiedente, in seguito alla presentazione dell'istanza) può o deve riqualificare l'istanza presentata come accesso documentale come accesso civico e viceversa (fermo restando che per l'accesso documentale vi devono essere i presupposti, cioè la motivazione che indichi il proprio personale interesse)?

Nella giurisprudenza amministrativa si registrano due orientamenti.

Secondo un orientamento è possibile effettuare una riqualificazione dell'istanza: si deve considerare il profilo sostanziale e non formale<sup>8</sup>. In questo senso pare che si muovano anche le linee guida Anac e la circolare 2/2017, che paiono orientate anche se non espressamente per consentirla, sulla base del principio della tutela più ampia della trasparenza

Un altro orientamento, seguito recentemente dal Consiglio di Stato, ha negato questa possibilità, affermando che resta precluso alla pubblica amministrazione di qualificare diversamente la richiesta di accesso al fine di individuare la disciplina applicabile. Correlativamente, afferma il Consiglio di Stato, è preclusa al privato la conversione della richiesta in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale<sup>9</sup>.

### **5.b. Istanze cumulative**

Si può presentare un'istanza cumulativa?

Anche su questo interrogativo, nella giurisprudenza amministrativa si registrano due orientamenti.

Il primo nega questa possibilità, non ritenendo possibile presentare generica istanza di accesso contemporaneamente, sulla medesima documentazione, ex l. n. 241/1990 ed ex d.lgs. n. 33/2013.

Un altro orientamento, seguito recentemente dal Consiglio di Stato, ha sostenuto questa possibilità perché non c'è un divieto in tal senso, anche se è un evidente aggravio per l'amministrazione, posto che dovrà applicare e valutare regole e limiti differenti<sup>10</sup>.

### **5.c. Istanza di accesso documentale dopo l'istanza di accesso civico**

Si può presentare una richiesta di accesso civico e poi una di accesso documentale?

Il Consiglio di Stato nega questa possibilità nel caso in cui la prima richiesta di accesso civico presenti profili sostanziali di accesso documentale (se si prospetta un interesse personale, e di fatto è una richiesta cumulativa di accesso documentale e di accesso civico), perché ciò consentirebbe di eludere i termini decadenziali per presentare ricorso<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> TAR Puglia, Bari, sez. I, 24 maggio 2018, n. 752.

<sup>9</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817.

<sup>10</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737.

<sup>11</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737.

## 6. L'oggetto dell'accesso civico generalizzato

Sono oggetto dell'accesso civico generalizzato documenti e dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, non documenti e dati non detenuti, che debbano essere elaborati<sup>12</sup>.

Però nulla vieta che le amministrazioni elaborino informazioni, se non è eccessivamente oneroso, per realizzare la trasparenza intesa come meccanismo di comportamento, invece che mero adempimento agli obblighi previsti dalla legge.

Nel caso di un'istanza formulata in termini talmente vaghi da non consentire di identificare l'oggetto della richiesta (c.d. richiesta generica) o di un'istanza che sia volta ad accertare il possesso di dati o documenti da parte dell'amministrazione (c.d. richiesta esplorativa), oppure nel caso di richieste di accesso massive, eccessivamente onerose per l'amministrazione, che possono pregiudicare il buon funzionamento della pubblica amministrazione, le linee guida Anac (delibera ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016) e la Circolare n. 2/2017 prevedono che l'amministrazione debba avviare un dialogo cooperativo: prima di decidere sulla domanda, l'amministrazione dovrebbe contattare il richiedente e assisterlo per ridefinire l'oggetto della richiesta in modo che sia compatibile con i principi di buon andamento e di proporzionalità.

Se l'amministrazione non compie questo ulteriore passaggio, secondo alcune sentenze il diniego è illegittimo<sup>13</sup>, secondo altre non vi sono conseguenze di invalidità del provvedimento di diniego, non essendovi nel decreto trasparenza un tale onere procedimentale (è, infatti, una norma interna)<sup>14</sup>.

Una precisazione: gli atti interni relativi all'organizzazione e all'attività sono accessibili, ma quelli come relazioni, appunti, informative e altri documenti analoghi, che non sono trasferiti in atti ufficiali, neanche in fase istruttoria? Secondo alcune pronunce non possono essere oggetto del diritto di accesso civico generalizzato, perché per loro natura non esprimono attività di gestione dell'amministrazione<sup>15</sup>.

## 7. I limiti dell'accesso civico generalizzato

Vi sono eccezioni assolute e limiti relativi, in cui l'amministrazione deve bilanciare i diversi interessi in gioco.

### a) Eccezioni assolute

Sono quelle previste nei casi di cui all'art. 5 bis, comma 3 del decreto trasparenza. Si tratta delle ipotesi di segreto di Stato e di 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.

Un esempio sono gli atti coperti dal segreto professionale, come i **pareri legali**. Tuttavia, questo non copre il caso in cui la richiesta di accesso di un parere legale reso nell'ambito di un procedimento volto all'adozione finale di un provvedimento, unica fattispecie che,

---

<sup>12</sup> TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 26 luglio 2018, n. 263.

<sup>13</sup> TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, 4 maggio 2018, n. 4977.

<sup>14</sup> Consiglio di Stato, sez. III, 13 agosto 2019, n. 5702.

<sup>15</sup> TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 30 marzo 2018, n. 3598.

per consolidata giurisprudenza, consente di giustificare l'ostensione di documentazione che generalmente gode di una tutela qualificata ex art. 620 c.p. e 200 c.p.c., essendo coperta dal segreto professionale tutelato specificamente dall'ordinamento<sup>16</sup>.

Gravi dubbi interpretativi sono sorti in seguito a contrastanti applicazioni giurisprudenziali della tipologia di accesso agli **atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici**. Infatti, vi sono due orientamenti.

Secondo un primo orientamento<sup>17</sup> questo è un caso di esclusione dal diritto di accesso civico generalizzato, perché c'è una disciplina speciale dettata dall'art. 53 del codice dei contratti pubblici, che stabilisce limiti e differimenti; ciò vale anche perché su questi atti c'è già un forte e penetrante controllo pubblicistico da parte di enti di vigilanza (Anac) e perché sono coinvolti interessi privati di natura economica e imprenditoriale.

Secondo altre sentenze<sup>18</sup>, invece, si applica l'accesso civico generalizzato: non è un caso di esclusione perché l'accesso civico non è limitabile da norme preesistenti (e non coordinate con il nuovo istituto).

Nelle eccezioni assolute sono inclusi i casi in cui la l. 241/1990 ha escluso il diritto di accesso; la 241, però, individuare alcune categorie di atti sottratti all'accesso<sup>19</sup>, e rinvia ai casi previsti dalle amministrazioni.

Sorge allora un dubbio: l'Università può stabilire casi di esclusione dal diritto di accesso, sia ai sensi della 241 sia ai sensi del decreto 133?

Le circolari 2/2017 e 1/2019 negano questa possibilità. Le amministrazioni non possono prevedere con regolamento (circolare o altro atto interno) ipotesi di esclusione dell'accesso civico generalizzato; possono solo disciplinare i profili procedurali e organizzativi di carattere interno, ma non i profili di rilevanza esterna (sono, infatti, norme interne), come le eccezioni che incidono sull'estensione del diritto di accesso, coperti da riserva di legge.

Non è possibile, dunque, individuare con regolamento categorie di atti sottratte all'accesso generalizzato o estendere a tale forma di accesso i regolamenti sulle eccezioni adottati in riferimento all'accesso procedimentale ai sensi dell'art. 24, comma 2, l. n. 241/1990. Quei regolamenti possono essere utilizzati esclusivamente come ausilio interpretativo nella valutazione dei limiti relativi all'accesso generalizzato.

---

<sup>16</sup> TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 19 giugno 2018, n. 6875.

<sup>17</sup> TAR Marche, Ancona, sez. I, 18 ottobre 2018, n. 677; TAR Parma, sent. n. 197/2018; TAR Emilia - Romagna, Parma, sez. I, 18 luglio 2018, n. 197; Consiglio di Stato, sez. V, 2 agosto 2019, n. 5502-5503.

<sup>18</sup> Consiglio di Stato, sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780; TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 6 settembre 2018, n. 1905, secondo cui "l'istanza di accesso avente ad oggetto il contratto pubblico stipulato dalla P.A. e la documentazione successiva all'aggiudicazione – presentata dall'impresa non aggiudicataria sia ex artt. 22 e ss., L. n. 241/1990, sia ex art. 5, d.lgs. n. 33/2013 – deve essere trattata dalla P.A. ai sensi della normativa sull'accesso generalizzato, soprattutto nel caso in cui venisse accolto l'orientamento restrittivo che esclude la titolarità di una posizione legittimante all'accesso procedimentale rispetto agli atti relativi alla fase di esecuzione del contratto. D'altra parte, l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e non richiede motivazione".

<sup>19</sup> Si tratta di: attività della p.a. 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; procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale, casi di segreto o divieto di divulgazione previsti da legge.

## **b. I limiti relativi**

L'accesso è rifiutato se può causare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi pubblici o privati confliggenti, individuati nel decreto, che l'amministrazione deve bilanciare con il diritto alla trasparenza

Si tratta, innanzitutto, di interessi pubblici individuati, tra cui la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, e il regolare svolgimento di attività ispettive.

Non rientrano tra questi atti le **denunce trasmesse all'università**. Una sentenza ha affermato l'illegittimità del diniego dell'accesso documentale richiesto all'Università di Sassari da una candidata a un concorso da ricercatore a un esposto mandato all'università da un altro candidato con il quale si denunciava che diversi concorrenti non risultavano in possesso dei requisiti di ammissibilità alla selezione, trasmesso come notizia di reato alla procura della repubblica. Infatti, l'esito del concorso era stato da lei impugnato, e la richiesta di accesso era motivata con l'esigenza di tutela dei propri diritti nel giudizio pendente. L'amministrazione si era giustificata dicendo che il documento richiesto non sarebbe stato accessibile in quanto consistente in una vera e propria denuncia di reato e pertanto sottratto dall'accesso in applicazione del decreto trasparenza. Il giudice chiarisce che solo gli atti di indagine della polizia giudiziaria o del pm sono coperti da segreto, non le denunce di reato<sup>20</sup>.

In secondo luogo, limiti relativi vi sono in presenza di determinati interessi privati, quali la protezione dei dati personali (si applica il principio di proporzionalità, richiamato anche dalla sentenza della Corte cost., 21 febbraio 2019 n. 20, che ha riconosciuto che le esigenze di controllo democratico non possano travolgere il diritto fondamentale alla riservatezza delle persone fisiche), la libertà e la segretezza della corrispondenza, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

I soggetti titolari di questi interessi privati vengono definiti "controinteressati" alla richiesta di accesso.

La presenza di tali soggetti ha un risvolto procedimentale: se l'amministrazione individua soggetti controinteressati, è tenuta a dare comunicazione agli stessi dell'istanza di accesso. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione<sup>21</sup>

L'amministrazione non può respingere la domanda senza fornire un'adeguata motivazione al diniego ma deve verificare se l'accesso può cagionare un pregiudizio concreto al diritto di riservatezza o agli altri interessi privati, valutando le controdeduzioni dei controinteressati, da soppesare con l'interesse pubblico alla trasparenza

Inoltre, se i limiti dettati dall'esigenza di tutelare interessi pubblici o privati riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti.

---

<sup>20</sup> TAR Sardegna, 726/2017.

<sup>21</sup> Nel caso di numero elevato dei controinteressati, secondo le circolari il rispetto del diritto di difesa impone alle amministrazioni notificare loro la richiesta d'accesso civico generalizzato utilizzando la casella pec dei soggetti interessati, ove nota, se no l'amministrazione può valutare se consentire l'accesso parziale ai dati o documenti richiesti, dopo aver oscurato i dati suscettibili di pregiudicare gli interessi di cui all'art. 5-bis, comma 2, d.lgs. n. 33/2013 (circolare foia 1/2019).

Per valutare se negare l'accesso a fini di tutela della privacy, l'amministrazione deve considerare il pregiudizio concreto, le conseguenze – anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale – che potrebbero derivare all'interessato (o ad altre persone alle quali esso è legato da un vincolo affettivo) dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto, tenuto conto delle implicazioni derivanti dalla previsione di cui all'art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 33/2013, in base alla quale i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come «pubblici», sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali (art. 7 del d. lgs. n. 33/2013).

Tali conseguenze potrebbero riguardare, ad esempio, future azioni da parte di terzi nei confronti dell'interessato, o situazioni che potrebbero determinare la discriminazione dello stesso individuo, oppure altri svantaggi personali e/o sociali.

In questo quadro, può essere valutata, ad esempio, l'eventualità che l'interessato possa essere esposto a minacce, intimidazioni, ritorsioni o turbative al regolare svolgimento delle funzioni pubbliche o delle attività di pubblico interesse esercitate, che potrebbero derivare, a seconda delle particolari circostanze del caso, dalla conoscibilità di determinati dati.

Nel valutare l'impatto nei riguardi dell'interessato, vanno tenute in debito conto anche le ragionevoli aspettative di quest'ultimo riguardo al trattamento dei propri dati personali al momento in cui questi sono stati raccolti, ad esempio nel caso in cui le predette conseguenze non erano prevedibili al momento della raccolta dei dati.

Al fine di stabilire quando è necessario rifiutare l'accesso generalizzato per evitare un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, le pubbliche amministrazioni possono richiedere un parere al Garante per la protezione dei dati personali. Questi pareri generalmente seguono un approccio prudenziale, che ritiene prevalente le esigenze di riservatezza.

L'importanza di tale valutazione è data anche dal fatto che l'amministrazione è tenuta al risarcimento dei danni per l'illecito trattamento dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003).

Vediamo alcuni casi.

Un esempio applicativo riguarda il contenzioso che si è creato perché nell'Università di Trento un dottorando aveva chiesto prima accesso documentale e poi accesso civico ai verbali dei precedenti 10 anni del collegio dei docenti di un dottorato dal quale era stato escluso perché non era stata accolta la sua richiesta di proroga per un secondo anno, e voleva verificare se fossero elementi di disparità di trattamento rispetto ad altri dottorandi. La richiesta di accesso documentale era stata respinta in quanto troppo ampia e in pratica volta ad ottenere un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione, non consentito con l'accesso documentale. La successiva richiesta di accesso civico era stata, invece, respinta in quanto “richiesta di accesso documentale” mascherato, mera reiterazione delle precedenti istanze di accesso documentale, tesa ad eludere i limiti all'accesso documentale. Secondo il giudice amministrativo tali dinieghi sono legittimi. Infatti, siccome il ricorrente non aveva presentato alcuna prova del vizio di disparità di trattamento, solo ipotizzato, e tentava di svolgere un'indagine tesa alla ricerca di tale vizio, l'indagine avrebbe potuto anche, ad esibizione degli atti avvenuta, risolversi nell'assenza del vizio suddetto, ovvero nell'assenza dello stesso in relazione a talune



pratiche visionate, con il risultato di violare la *privacy* senza che il diritto di difesa fosse stato soddisfatto.

Quanto alla segretezza della **corrispondenza**: per i documenti a formazione privata che siano stati protocollati dall'amministrazione, come nel caso delle raccomandate A/R inviate all'amministrazione dal privato, l'amministrazione deve valutare se accogliere l'istanza di accesso, considerando l'intenzione dei soggetti coinvolti nello scambio della corrispondenza, il mezzo utilizzato, nonché la legittima aspettativa di confidenzialità degli interessati, ivi compresi eventuali soggetti terzi citati nella comunicazione, ad esempio se il mittente espressamente qualifica la stessa come "strettamente riservata e confidenziale"<sup>22</sup>.

Quanto alla richiesta di accesso civico agli **atti di autorizzazione di incarichi extraistituzionali di docenti**, volto a consentire all'Università di verificare la sussistenza di danno erariale, Es. è stato giudicato legittimo il diniego in quanto lesivo della loro riservatezza<sup>23</sup>.

Quanto agli atti dei **concorsi**, in generale le ragionevoli aspettative di confidenzialità degli interessati riguardo a talune informazioni recedono o sono comunque depotenziate. Così, ad esempio, il giudice amministrativo ha ritenuto illegittimo il diniego opposto alla richiesta di accesso agli atti di valutazione e selezione di uno specifico candidato nell'ambito di un concorso pubblico, motivato in base alla mera presenza di dati personali in tali documenti. Infatti, nel dare riscontro a un'istanza, l'amministrazione – afferma il giudice – 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 di documenti con l'omissione dei dati personali laddove l'esigenza informativa possa essere raggiunta senza implicare il loro trattamento<sup>24</sup>.

Al tempo stesso, una sentenza ha affermato che la richiesta di accesso da parte di un candidato agli atti di un concorso contenenti i nominativi dei concorrenti esclusi per carenza dei requisiti utili, va respinta in quanto egli non ha agito "uti cives" ma per tutelare il suo interesse a seguito della esclusione dal medesimo concorso cui intendeva partecipare. L'istanza, pertanto, non può essere qualificata come accesso civico ai sensi del decreto trasparenza bensì come accesso agli atti ai sensi della L. n. 241/25.

## 8. La tutela

Il decreto trasparenza stabilisce che il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza, con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati. Anche fronte di una richiesta di accesso civico generalizzato riguardante dati già pubblicati l'amministrazione deve concludere il procedimento con un provvedimento espresso, indicando al richiedente il relativo collegamento ipertestuale<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 19 giugno 2018, n. 6875.

<sup>23</sup> Consiglio di Stato, 2737/2019.

<sup>24</sup> TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 marzo 2018, n. 303.

<sup>25</sup> TAR Lazio, Roma, sez. I, 8 marzo 2018, n. 2628.

<sup>26</sup> TAR Lombardia, Milano, sez. III, 16 maggio 2018, n. 1286.

### **8.a. La riproponibilità dell'istanza non accolta**

La sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 18 aprile 2006, n. 6 (e 20 aprile 2006, n. 7), hanno affermato che la struttura impugnatoria consente di assicurare tutela giurisdizionale all'interesse giuridicamente rilevante garantendo al tempo stesso l'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza delle posizioni dei controinteressati con la previsioni di termini decadenziali entro i quali reagire al diniego, e che per il buon funzionamento dell'amministrazione e in una cornice di reciproca correttezza dei rapporti tra privato e amministrazione, l'amministrazione non può essere tenuta indefinitamente a prendere in esame la medesima istanza.

Pertanto, se si reitera l'istanza l'amministrazione può accoglierla, ma se la rigetta e si tratta di un provvedimento confermativo del precedente, ed esso non può essere impugnato.

Si può ripresentare l'istanza in presenza di fatti nuovi, sopravvenuti o meno, non rappresentati nella precedente istanza, o con una diversa prospettazione dell'interesse, della legittimazione all'accesso, ma non bastano nuove ragioni- in questo caso l'amministrazione deve valutare elementi nuovi, si tratta di un nuovo procedimento e il provvedimento che accoglie o meno l'istanza può essere impugnato.

### **8.b. Il riesame**

Il decreto trasparenza prevede che nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza". Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza decide con provvedimento motivato entro il termine di venti giorni.

Secondo la circolare 2/2017, nel caso in cui i dati o documenti richiesti siano detenuti dal responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che dunque è competente a decidere in sede di prima istanza, è necessario che l'amministrazione individui preventivamente un diverso ufficio (sovraordinato o, in mancanza, di livello apicale), eccezionalmente competente a decidere sulle domande di riesame.

Inoltre, il decreto trasparenza non indica il termine entro il quale proporre istanza di riesame. Per evitare che questa lacuna determini un aggiramento del termine di decadenza (di 30 giorni) per impugnare la decisione dell'amministrazione davanti al giudice, la Circolare Foia 1/2019 chiarisce che il termine entro il quale è possibile proporre il riesame è 30 giorni, trattandosi di una specie di ricorso amministrativo. Decorso di tale termine, il RPCT può dichiarare irricevibile l'istanza, fatti salvi i casi in cui la tardività appaia incolpevole o comunque giustificata alla luce delle specifiche motivazioni addotte dall'istante

### **8.c. Tutela giurisdizionale dell'accesso**

L'art. 116 c.p.a. prevede che per la tutela del diritto di accesso il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata, mediante notificazione all'amministrazione e ad almeno un controinteressato.

Il giudice sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni.

Secondo la giurisprudenza, nel caso in cui la documentazione inviata dall'amministrazione non sia completa ed esaustiva rispetto alla richiesta di accesso civico generalizzato, la risposta dell'amministrazione deve intendersi come diniego implicito (da impugnarsi con ricorso giurisdizionale entro i 30 giorni)<sup>27</sup>.

Il silenzio sulla richiesta di accesso civico è silenzio-inadempimento, un silenzio che non è un provvedimento di rigetto dell'istanza, come avviene per l'accesso documentale ai sensi della l. 241, impugnabile<sup>28</sup>. Quindi il cittadino in caso di silenzio inadempimento deve prima rivolgersi al giudice amministrativo con il rito sul silenzio, cioè chiedendo al giudice di condannare l'amministrazione a pronunciarsi (ex art. 117 c.p.a.) e, successivamente, in caso di diniego espresso può esercitare l'azione per ottenere l'accesso ex art. 116 c.p.a.<sup>29</sup>.

## **9. Conclusioni**

Concludendo, in generale l'istituto dell'accesso civico generalizzato rappresenta una importante conquista per la trasparenza, la sua attuazione. Esso ha introdotto, anche nelle università, un nuovo dovere di collaborazione dell'amministrazione, che deve rendere accessibili documenti e dati. Al tempo stesso ci sono alcuni casi in cui l'accesso civico è stato escluso e casi in cui è ancora dubbio che esso possa escludersi. Per quanto riguarda la tutela della privacy, il decreto trasparenza ha determinato una apparente discrasia con il diritto dell'Unione Europea, lasciando alle amministrazioni il difficile compito di bilanciare tale esigenza con quella alla trasparenza.

Inoltre, emerge nella giurisprudenza la consapevolezza che questo strumento possa essere utilizzato in modo disfunzionale ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento della P.A., mentre dovrebbe essere usato, per usare le parole del Consiglio di Stato, secondo buona fede<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> TAR Veneto, sez. I, 17 maggio 2018, n. 536.

<sup>28</sup> TAR Lazio, sez. II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326.

<sup>29</sup> TAR Campania, Napoli, sez. VI, 23 luglio 2018, n. 4913.

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, sez. III, 13 agosto 2019, n. 5702.