

DIRETTIVA PER RESPONSABILI DI AREA

OGGETTO: Nuove norme in materia di accesso civico, trasparenza ed obblighi di pubblicazione introdotte dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97. Indicazioni operative.

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 132 dell'8 giugno 2016, il D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97, contenente la *“Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*; le disposizioni ivi contenute sono entrate in vigore il 23 giugno 2016 e comportano l'obbligo per le amministrazioni locali di adeguarsi alle modifiche introdotte **entro il 23 dicembre 2016** (sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo).

Con la presente nota si forniscono alcune indicazioni generali finalizzate ad inquadrare sistematicamente le principali innovazioni normative e ad individuare le prime misure organizzative per dare attuazione alle richieste di accesso civico che saranno presentate ed adempiere correttamente i nuovi obblighi di pubblicazione.

Il D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, intervenendo sul D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ridefinisce l'ambito di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza e stabilisce misure organizzative semplificate per la pubblicazione di alcune informazioni, riducendo gli obblighi di pubblicazione e individuando in modo chiaro **competenze ed adempimenti in capo ai diversi soggetti che, a vario titolo, operano nella Pubblica Amministrazione**.

Si sottolinea, pertanto, in questa sede, l'onere per tutti gli Uffici ed i Servizi dell'Ente di provvedere tempestivamente ad un'attenta lettura degli specifici obblighi in capo a ciascuno, al fine di garantire il corretto e puntuale adempimento degli obblighi di pubblicazione nel medesimo previsti: le norme da consultare sono contenute nel D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

A tal proposito, si sottolinea che:

- **“i dirigenti/p.o. responsabili degli uffici garantiscono il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare ai fini del rispetto dei termini stabiliti dalla legge”**, ai sensi dell'art. 43, comma 3 del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33;
- **il responsabile della prevenzione della corruzione e quello della trasparenza** (cfr. nuovo comma 7 dell'art. 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, modificato dall'art. 41, comma 1, lett. f), del D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97) ai sensi dell'art. 43, comma 1, *“svolgono stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi previsti dalla normativa vigente..., segnalando all'organo di indirizzo politico, all'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV), all'Autorità Nazionale anticorruzione (ANAC) e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione”*.

Ne deriva che, in base alla norma, *ciascun responsabile di Area* “deve garantire e assicurare” la pubblicazione degli atti, dei dati e delle informazioni nella sezione “Amministrazione Trasparente”, in modo corretto e nel rispetto delle norme sui tempi e sulle specifiche tecniche.

Sul punto è bene richiamare l'attenzione anche sull'art. 9 del D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, contenente il *“Codice di comportamento dei pubblici dipendenti”*, il quale dispone che *“il dipendente assicura l'adempimento degli obblighi di trasparenza previsti in capo alle pubbliche amministrazioni secondo*

le disposizioni normative vigenti, prestando la massima collaborazione nell'elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale”.

IL NUOVO ACCESSO CIVICO

Il D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, come revisionato dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97, introduce un nuovo strumento, sul modello anglosassone del FOIA (*Freedom of Information Act*), che consente ai cittadini di richiedere anche i dati e i documenti che le pubbliche amministrazioni non hanno l'obbligo di pubblicare, complementare alla normativa sugli obblighi di pubblicazione in amministrazione trasparente, finalizzato a garantire la **libertà di informazione di ciascun cittadino** su tutti gli atti, i documenti e le attività delle pubbliche amministrazioni, **senza che occorra la dimostrazione di un interesse attuale e concreto per richiederne la conoscibilità**.

La norma di riferimento è costituita dall'art. 5, commi 2 e 3, del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, nel testo modificato dall'art. 6 del D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97; l'articolo, in particolare, prevede che “...**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'art. 5-bis” (art. 5, comma 2, del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33).

“L'esercizio del diritto di accesso non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione” (art. 5, comma 3, del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33).

Con tale configurazione, l'accesso civico si pone come istituto ancor più favorevole al cittadino e, dunque, per certi versi, “prevalente” rispetto all'accesso disciplinato – e ancora vigente – della legge 7 agosto 1990, n. 241, laddove, chiaramente, si tratti di dati comuni e non di dati sensibili o super sensibili.

In buona sostanza, il diritto di accesso dovrà essere qualificato caso per caso, avendo cura di analizzare il tipo di dato al quale si chiederà l'accesso (nelle varie forme possibili di cui al novellato art. 5) e, in tal senso, saranno di aiuto le Linee guida che l'ANAC, d'intesa con il Garante della privacy, emanerà, ai sensi del comma 6 dell'art. 5-bis.

Un'altra novità riguarda, infine, i **termini** entro i quali è necessario rispondere ad un'istanza di accesso. In particolare, al di là di una procedura piuttosto complessa descritta nel nuovo art. 5, emerge la novità della sospensione del termine nel caso di coinvolgimento del contro interessato. Il termine di 10 giorni in capo a quest'ultimo, infatti, sospende il termine generale di 30 giorni per rispondere all'istante.

È evidente, quindi, che il nuovo sistema di trasparenza non è più improntato semplicemente “a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche” attraverso l'accessibilità alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, ma anche a **tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa**, rendendo accessibili tutti i dati ed i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni.

Indicazioni operative

Fermo restando quanto in premessa indicato, si forniscono di seguito alcune **indicazioni operative per l'esame, l'istruttoria e la decisione sulle istanze di accesso civico**.

L'attenta lettura degli artt.5 e 5-bis del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, consente di enucleare due tipologie di accesso civico:

- A.** quello connesso alla mancata pubblicazione di dati, atti e informazioni per cui sussiste il relativo obbligo in base al D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33- art. 5, comma 1) – c.d. “**accesso civico ordinario**”;
- B.** quello generalizzato e universale relativo ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti, secondo quanto previsto dall'art. 5-bis (art. 5, comma 2) – c.d. “**accesso civico potenziato**”.

In linea generale, entrambe le istanze di accesso civico possono essere formulate da chiunque e non sono soggette ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione del richiedente, né devono essere motivate. Esse, però, devono identificare i dati, le informazioni o i documenti richiesti; non sono, dunque, ammesse richieste di accesso civico generiche. Il rilascio dei dati o documenti, sia in formato elettronico che in formato cartaceo, è gratuito, salvo il rimborso del costo per la riproduzione su supporti materiali: a tal fine, si ritiene applicabile il diritto di copia vigente sugli atti cartacei.

Ciò posto in linea generale, si osserva quanto segue con riferimento alla procedura da applicare.

Trasmissione dell'istanza

L'istanza può essere trasmessa anche per via telematica secondo le modalità previste dal CAD, oppure secondo le tradizionali modalità (consegna al protocollo generale o trasmissione a mezzo posta o fax). Essa è presentata:

- all'ufficio che detiene i dati, i documenti o le informazioni;
- all'ufficio relazioni con il pubblico, laddove esistente;
- ad un altro ufficio indicato dall'amministrazione nell'apposita sottosezione di "amministrazione trasparente";
- al responsabile della prevenzione della trasparenza, solo ove si tratti di accesso civico di cui al comma 1, ovvero, in relazione a dati, informazioni e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

L'istruttoria

A. Nei casi di accesso civico di dati, atti e informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria, il responsabile della pubblicazione provvederà all'istruttoria della pratica, alla immediata trasmissione dei dati, documenti o informazioni non pubblicate all'operatore e alla trasmissione entro 30 giorni degli stessi o del link alla sottosezione di amministrazione trasparente ove sono stati pubblicati; in caso di diniego, esso va comunicato entro il medesimo termine di 30 giorni. Laddove l'istante abbia indirizzato la richiesta di accesso civico in questione al responsabile della trasparenza, questi provvede a trasmetterla al responsabile della pubblicazione dei dati individuato nell'apposita sezione del Piano triennale di prevenzione della corruzione ai sensi del comma 1 dell'art. 10 del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, il quale provvederà all'istruttoria e alla conclusione nel termine di 30 giorni dall'acquisizione dell'istanza al protocollo generale del Comune, dandone comunicazione anche al responsabile della trasparenza, il quale può sempre "*richiedere agli uffici informazioni sull'esito delle istanze*" (cfr. art. 5, comma 6, ultimo periodo).

In base al comma 10 dell'art. 5, in tali ipotesi il responsabile della trasparenza è obbligato ad effettuare la segnalazione di cui all'art. 43, comma 5 e, cioè, all'ufficio per i procedimenti disciplinari (*ogni omissione di pubblicazione obbligatoria costituisce illecito disciplinare*), nonché al vertice politico (Sindaco) ed all'OIV ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità.

B. Nei casi di accesso civico "generalizzato" o "potenziato", il responsabile dell'ufficio che detiene i dati o i documenti oggetto di accesso (cui eventualmente l'istanza verrà trasmessa dal responsabile dell'URP cui sia stata indirizzata), provvederà ad istruirla secondo i commi 5 e 6 dell'art. 5 del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, individuando preliminarmente eventuali controinteressati, cui trasmettere copia dell'istanza di accesso civico. Il controinteressato può formulare la propria motivata opposizione entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione, durante i quali il termine per la conclusione resta sospeso; decorso tale termine, l'amministrazione provvede sull'istanza (quindi, il termine di conclusione può allungarsi fino a 40 giorni). Laddove sia stata presentata opposizione e l'amministrazione decide di accogliere l'istanza, vi è l'onere di dare comunicazione dell'accoglimento dell'istanza al controinteressato e gli atti o dati verranno materialmente trasmessi al richiedente non prima di 15 giorni da tale ultima comunicazione; vi è, dunque, uno sdoppiamento del procedimento sull'accesso civico: da un lato, il provvedimento di accoglimento nonostante l'opposizione del controinteressato, dall'altra la materiale messa a disposizione degli atti o dati che avverrà almeno 15 giorni dopo la comunicazione al controinteressato dell'avvenuto accoglimento dell'istanza. Ciò è connesso alla circostanza che, in base al comma 9 dell'art. 5, in tale ipotesi (accoglimento nonostante l'opposizione) il contro-interessato può presentare

richiesta di riesame al responsabile della trasparenza (comma 7), ovvero al difensore civico regionale (comma 8).

Limiti ed esclusioni

Preliminarmente, si osserva che in base al comma 6 dell'art. 5, *“il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato”*; inoltre, *“il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'art. 5-bis”*. Si può ragionevolmente ritenere che laddove si tratti di provvedimenti di accoglimento dell'istanza di accesso civico in assenza di soggetti controinteressati, la motivazione può essere effettuata con un mero rinvio alle norme di legge; in presenza di controinteressati, ovvero nei casi di rifiuto, differimento o limitazione occorre, invece, una articolata ed adeguata motivazione che deve fare riferimento ai casi e ai limiti dell'art. 5-bis.

Il legislatore ha vincolato il nuovo accesso civico “universale” alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti, in coerenza con i criteri della legge delega che fa salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dalla legge ed il rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati.

Il comma 1 dell'art. 5-bis individua gli interessi pubblici la cui esigenza di tutela giustifica il rifiuto dell'accesso civico; il comma 2 individua gli interessi privati la cui esigenza di tutela, minacciata da un pregiudizio concreto, giustifica il rifiuto dell'accesso civico; il comma 3 conferma l'esclusione dell'accesso civico in tutti i casi in cui sussiste il segreto di Stato o vi sono divieti di divulgazione previsti dalla legge, facendo salva la disciplina dell'art. 24, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (es. procedimenti tributari, ovvero di pianificazione e programmazione, ecc.).

In presenza delle indicate esigenze di tutela, l'accesso può essere rifiutato, oppure differito, se la protezione dell'interesse è giustificata per un determinato periodo, oppure autorizzato per una sola parte dei dati.

Rimedi

Il comma 7 dell'art. 5 prevede che nelle ipotesi di mancata risposta entro il termine di 30 giorni (o in quello più lungo nei casi di sospensione per la comunicazione al controinteressato), ovvero nei casi di diniego totale o parziale, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della trasparenza, che decide con provvedimento motivato entro 20 giorni.

In ogni caso, l'istante può proporre ricorso al TAR ex art. 116 del Codice del processo amministrativo di cui al D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, sia avverso il provvedimento dell'amministrazione, che avverso la decisione sull'istanza di riesame.

Il comma 8 prevede che il richiedente possa presentare ricorso anche al difensore civico, con effetto sospensivo del termine per il ricorso giurisdizionale ex art. 116 del Codice del processo amministrativo.

Nel caso di specie, non essendo l'Ente dotato di difensore civico, il ricorso può essere proposto al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore (regionale).