

COMUNE DI MALLARE

- Provincia di Savona -

Direttiva n-1/2017

Ai Responsabili degli Uffici e dei servizi
e p.c. Al sig. Sindaco
LORO SEDI

OGGETTO: Nuove norme in materia di accesso civico, trasparenza e obblighi di pubblicazione introdotte dal d.lgs. 25 maggio 2016, n.97. Indicazioni operative.

A seguito della emanazione del decreto legislativo 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"* e con l'intento di assicurare un comportamento uniforme da parte di tutti gli Uffici e servizi, si forniscono alcune indicazioni che inquadrano sistematicamente le principali innovazioni normative, nonché proporre le misure organizzative finalizzate a dare applicazione ai nuovi obblighi di pubblicazione.

A tal proposito, si comunica che:

- i responsabili degli uffici e dei servizi garantiscono il tempestivo e regolare flusso delle informazioni a pubblicare i fini del rispetto dei termini stabiliti dalla legge, ai sensi dell'art. 43 comma 3 del d.lgs. n. 33/2013;
- il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (cfr. nuovo comma 7 dell'art. 1 della legge novembre 2012, n. 190 , modificato dall'art.41, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 97/2016) ai sensi dell'art. 43, comma 1, *"svolge stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte dell'Amministrazione degli obblighi di previsti dalla normativa vigente (...), segnalando all'organo di indirizzo politico, all'Organismo di indipendente di valutazione (OIV e 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 consegue che, in base alla norma ciascun responsabile di servizio *"deve garantire e assicurare"* tempestivamente la pubblicazione in proprio degli atti, dei dati e delle informazioni nella Sezione *"Amministrazione Trasparente"* non essendoci nell'ambito dell'ente un soggetto deputato alla materiale pubblicazione degli stessi.

Su punto è bene richiamare l'attenzione anche sull'art. 9 del D.P.R. 16/04/2013, n. 62, contenente *" 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, prestano 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, risultando così complementare alla normativa sugli obblighi di pubblicazione in amministrazione trasparente e finalizzato a garantire un controllo diffuso, 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 chiederne 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 all'art. 6 del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 il quale 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'articolo 5-bis" (art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 33/2013)"*.

Con tale configurazione, l'accesso civico si pone come istituto ancor più favorevole nei confronti del cittadino e dunque "prevalente" rispetto all'accesso c.d. *"documentale"* disciplinato- e ancora vigente – dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 e successive modificazioni, laddove, chiaramente, si tratti di dati comuni e non di dati sensibili o super sensibili.

Quindi, il diritto di accesso si qualificherà caso per caso, avendo cura di analizzare il tipo di dato rispetto al quale viene richiesto l'accesso (nelle varie forme possibili di cui al novellato articolo 5) e, in tal senso, saranno di aiuto le Linee Guida emanate dall'ANAC in data 28 dicembre 2016, ai sensi dell'art.5 bis, comma 6.

Un'altra novità riguarda, infine, i termini entro i quali è necessario rispondere all'istanza di accesso. Infatti, al di là di una procedura piuttosto complessa definita dal nuovo art. 5, emerge anche l'obbligo di sospensione del termine in caso di coinvolgimento di soggetti controinteressati, ai quali deve essere data comunicazione della richiesta di accesso.

Il termine di 10 giorni dalla ricezione della suddetta comunicazione, termine entro il quale i controinteressati possono presentare una motivata opposizione all'accoglimento dell'istanza di accesso, sospende il termine generale di 30 giorni per rispondere all'istante.

Si deduce, quindi, che il nuovo sistema di trasparenza non è più improntato semplicemente a *"favorire forme diffuse di controllo nel 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 dalla pubblica amministrazione.

INDICAZIONI OPERATIVE

Dalla lettura degli artt. 5 e 5 bis del ridetto d.lgs. n. 97/2016 si desume che sussistono due modalità di accesso (oltre all'accesso civico che, si ripete, continua ad essere disciplinato dalla legge 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni):

- 1) quello connesso alla mancata pubblicazione dei dati, atti e informazioni rispetto ai quali sussiste l'obbligo in virtù del d.lgs. n. 33/2013 – art. 5, comma 1) c.d. accesso civico *"ordinario"* o accesso civico *"semplice"*;
- 2) 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 (c.d. accesso civico potenziato o generalizzato).

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 debbono essere motivate. Esse, però debbono identificare i dati, le informazioni e 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, si osserva quanto segue con riferimento alle procedure 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).

Essa è presentata alternativamente:

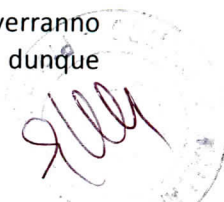
- All'Ufficio che detiene i dati o le informazioni;
- Ad un altro ufficio indicato dall'amministrazione nell'apposita sezione di "Amministrazione trasparente "
- Al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, solo ove si tratti di accesso di cui al comma 1, ovvero in relazione ai dati, informazioni e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

L'ISTRUTTORIA

1. Nei casi di accesso civico "*semplice*" di dati, atti e informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria, il responsabile della pubblicazione provvederà all'istruttoria della pratica alla immediata trasmissione dei dati, documenti e informazioni non pubblicati al richiedente 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 in questione al responsabile della prevenzione alla corruzione e della trasparenza, questi provvede a trasmetterla al responsabile della pubblicazione dei dati individuato nell'apposita sezione del Piano della trasparenza (fino all'adozione del nuovo Piano di prevenzione alla corruzione che sarà corredato dal piano della trasparenza), 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.

In base al comma 10 dell'art. 5, nei casi di omessa pubblicazione di dati rispetto ai quali sussiste l'obbligo, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è obbligato ad effettuare le segnalazioni di cui all'art. 43, comma 5, disciplinari (ogni omissione di pubblicazione costituisce illecito disciplinare) nonché al vertice politico (Sindaco) e all'OIV ai fini dell'attivazione di forme di responsabilità.

2. Nei casi di accesso civico "*generalizzato*" o "*potenziato*", il Responsabile dell'ufficio che detiene i dati o i documenti oggetto di accesso provvederà ad istruire la pratica 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 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 di accoglimento dell'istanza del controinteressato e gli atti o dati verranno materialmente trasmessi al richiedente non prima di 15 giorni da tale ultima comunicazione; vi è dunque

A handwritten signature in blue ink is written over a circular official stamp. The stamp contains some illegible text and a central emblem.

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 entro 15 giorni dopo la comunicazione al controinteressato dell'avvenuta accoglimento dell'istanza. Ciò è connesso alla circostanza che, in base al comma 9 dell'art. 5, (accoglimento nonostante l'opposizione) il controinteressato può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (comma 7) ovvero al difensore civico regionale.

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 all'art. 5 bis"*. Si può ritenere che laddove si tratti di provvedimenti di accoglimento dell'istanza di accesso civico in assenza di soggetto controinteressato la motivazione può essere effettuata con un mero rinvio alle norme di legge in presenza di controinteressati, ovvero nel caso di rifiuto, differimento o limitazioni occorre, invece, un'articolata ed adeguata motivazione che deve fare espresso riferimento ai casi e ai limiti dell'art. 5 - bis.

E' da specificare che 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, di divieto di divulgazione previsti dalla legge e 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 all'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 di dati.

RIMEDI

Il comma 7 dell'art. 5 prevede che nell'ipotesi di mancata risposta entro il termine di 30 giorni (o di quello più lungo nel caso 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 prevenzione della corruzione e trasparenza che decide con provvedimento motivato entro 20 giorni.

In ogni caso l'istante può proporre ricorso innanzi al TAR ex art.16 del Codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. n. 104/2010, sia avverso il provvedimento dell'Amministrazione, sia avverso la decisione sull'istanza di riesame.

Il comma 8 prevede che il richiedente possa presentare ricorso anche al difensore civico regionale, con effetto sospensivo del termine per il ricorso giurisdizionale di cui alla normativa indicata nel precedente capoverso.

Si allega alla presente direttiva la modulistica inerente la procedura per l'esercizio del diritto di accesso e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

Lì 31.01.2017



Il Segretario Comunale
(Grazia Randisi)