



COMUNE DI ARENZANO

CITTA' METROPOLITANA DI GENOVA

SEGRETARIO GENERALE

Prot. n. 414

Arenzano, 10/01/2017

Ai Responsabili di Area
Sede

Oggetto: Nuova normativa sulla trasparenza.

Il 23 dicembre scorso è diventata operativa la nuova normativa sulla trasparenza. L'avvio, infatti, era stato fissato sei mesi dopo il 23 giugno 2016, giorno in cui è entrato in vigore il D.Lgs. n. 97/2016. Fra i documenti redatti in questi mesi per aiutare le amministrazioni a entrare nel nuovo sistema, spiccano le due Linee guida Anac - la prima "sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni", la seconda sui "limiti ed esclusioni ai sensi dell'art. 5-bis co. 2 del decreto 97" - e un agile manuale d'uso a cura dell'Anci. Le Linee guida Anac erano entrambe in bozza, in quanto sottoposte a consultazione pubblica. Il 28 dicembre scorso l'Anac ha varato le versioni definitive delle due Linee guida, rispettivamente con le delibere n. 1310 e n. 1309.

La "trasparenza totale" introdotta nell'ordinamento italiano appare persino più ambiziosa di quella di matrice anglosassone cui si ispira, contenuta nel Freedom of Information Act (Cd. Foia). Il sistema adottato dal decreto n. 97/2016, in attuazione della delega contenuta nella Riforma Madia (legge n. 124/2105), interviene profondamente sul D.Lgs. n. 33/2013 (trasparenza) e sulla Legge n. 190/2012 (anticorruzione), segnando il passaggio "*dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere*", così come ricordato dal Consiglio di Stato nel parere 515 del 24 febbraio 2016. E tale diritto di conoscere non è fine a se stesso, ma rivolto a due obiettivi di grandissima rilevanza:

- il "controllo diffuso" delle attività pubbliche, già previsto dal decreto n. 33/2013 e in precedenza dalla cosiddetta Riforma Brunetta (Legge n. 150/2009)

- la piena "partecipazione dei cittadini" alla gestione dell'amministrazione. Per usare l'efficace espressione inglese, "qualsiasi informazione che deve essere rilasciata in base al Foia è rivolta al mondo intero". Ciò significa che, nella pratica attuazione delle norme, l'indirizzo da seguire non dovrà essere quello, prettamente "difensivo", di rispondere ad una richiesta individuale, ma al contrario quello di avviare un rapporto di collaborazione e condivisione con il cittadino che ha valenza e portata generale. È questo lo spirito dei documenti approvati da Anac il 28 dicembre. Peraltro, i tempi stretti del varo delle due Linee guida non hanno impedito un confronto con diversi soggetti, sia istituzionali sia appartenenti alla società civile: in primo luogo



COMUNE DI ARENZANO

CITTA' METROPOLITANA DI GENOVA

l'intesa con il Garante della privacy, necessario partner della trasparenza pubblica, poi Regioni, Enti locali e Conferenza unificata e in ultimo i contributi giunti dalle consultazioni pubbliche.

I contenuti definitivi delle due Linee guida meritano una trattazione molto approfondita, perché, com'è intuibile, la lettura Anac delle norme ha un'importanza fondamentale per orientare le Pa nella loro applicazione pratica. In questa sede, possiamo però già indicare alcune caratteristiche e novità. Il documento "sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016", è diviso in tre parti. La prima si occupa di ambito soggettivo, programmazione della trasparenza (confermando l'unificazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione e di quello sulla trasparenza) e qualità dei dati pubblicati, uno dei punti-chiave della trasparenza totale, per il quale si ribadiscono i criteri dell'articolo 6 del D.Lgs. n. 33/2013, e cioè integrità, costante aggiornamento, completezza, tempestività, semplicità di consultazione, comprensibilità, omogeneità, facile accessibilità. La seconda parte entra nel dettaglio degli obblighi di pubblicazione "riguardanti l'organizzazione e le attività" delle Pa e "l'uso delle risorse pubbliche". Fra questi, sono di particolare rilevanza, proprio nello spirito di svolta verso la partecipazione civica, le specificazioni sugli obblighi di pubblicazione "concernenti le prestazioni offerte e i servizi erogati". La terza parte, infine, si sofferma sulle modalità di accesso civico in caso di mancata pubblicazione dei dati. Su quest'ultimo aspetto, la magistratura amministrativa ha di recente chiarito un punto di non semplice interpretazione: è esercitabile o no l'accesso civico su un dato già pubblicato perché soggetto a obbligo ai sensi del decreto n. 33/2013? Con la sentenza 1372 del 13 dicembre 2016, il Tar Puglia ha sancito che la richiesta di accesso per dati e informazioni già pubblicati per obbligo di legge non è ammissibile e in quel caso l'amministrazione può limitarsi a fornire il relativo link.

Il secondo documento Anac, "Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 comma 2 del d.lgs. 33/2013, fissa alcuni solidi principi in materia di accesso. In sintesi:

1) le tre modalità di accesso da oggi in vigore sono: a) "accesso documentale" (ai sensi della Legge n. 241/1990, capo V), che riguarda gli atti per cui esiste un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"; b) "accesso civico" (ai sensi del D.Lgs. n. 33/2013, articolo 5, comma 1, che riguarda gli atti oggetto di obbligo di pubblicazione obbligatoria; c) "accesso generalizzato" (articolo 5, comma 1, del decreto trasparenza così come modificato dal decreto 97), disponibile per chiunque e su ogni atto o informazione detenuti dalla Pa, salvo le "esclusioni e i limiti" previsti dalle Linee guida. L'espressione adottata nell'articolo 5, comma 2, del resto, fa da architrave del nuovo sistema in modo non equivocabile: "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 pubblici e privati giuridicamente rilevanti, secondo quanto previsto dall'art. 5 bis".

2) La trasparenza è la regola, "rispetto alla quale i limiti e le esclusioni previste dall'art. 5-bis del D.Lgs. n. 33/2013, rappresentano eccezioni e come tali da interpretarsi restrittivamente".



COMUNE DI ARENZANO

CITTA' METROPOLITANA DI GENOVA

3) L'Anac ribadisce la necessità che le Pa adottino un Regolamento interno sull'accesso, con tre sezioni distinte relative alle tre tipologie di accesso, "con il fine... di evitare comportamenti disomogenei tra uffici della stessa amministrazione". In particolare, nella sezione sull'accesso generalizzato si dovrebbe "provvedere a individuare gli uffici competenti a decidere sulle richieste di accesso generalizzato e provvedere a disciplinare la procedura per la valutazione caso per caso delle richieste di accesso".

4) Viene confermata l'importante raccomandazione organizzativa di "concentrare la competenza a decidere in un unico ufficio (dotato di risorse professionali adeguate, che si specializzano nel tempo, accumulando know how ed esperienza), che, ai fini istruttori, dialoga con gli uffici che detengono i dati richiesti". Si tratta di un suggerimento che richiama quello reso dal Consiglio di Stato - un "Help telematico unico per la trasparenza" - e che qualcuno ha provato a tradurre in una proposta organica di riforma degli Urp, da trasformare in Urt, "Uffici Relazioni per la Trasparenza".

5) Ambito soggettivo e oggettivo. Riguardo ai soggetti cui è applicabile la normativa, si indicano tre tipologie: "pubbliche amministrazioni; enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico ed altri enti di diritto privato assimilati; società in partecipazione pubblica ed altri enti di diritto privato assimilati".

Riguardo all'ambito oggettivo, l'accesso civico generalizzato è esercitabile relativamente "ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione". Quindi, non solo documenti ma anche dati, "concetto informativo più ampio da riferire al dato conoscitivo come tale, indipendentemente dal supporto fisico sui cui è incorporato e a prescindere dai vincoli derivanti dalle sue modalità di organizzazione e conservazione". Questi i limiti alle richieste di accesso: a) non è ammissibile una richiesta esplorativa, volta semplicemente a "scoprire" di quali informazioni l'amministrazione dispone; b) le richieste non devono essere generiche, ma consentire l'individuazione del dato, del documento o dell'informazione; c) non è ammissibile la richiesta di accesso per "un numero manifestamente irragionevole di documenti, imponendo così un carico di lavoro tale da paralizzare, in modo molto sostanziale, il buon funzionamento dell'amministrazione".

Dopo queste fondamentali premesse, le Linee guida si addentrano nell'esame specifico delle eccezioni, "assolute" e "relative" (articolo 5-bis, commi 1, 2 e 3). Le eccezioni assolute, in presenza delle quali la singola amministrazione è tenuta a negare l'accesso, sono imposte da una norma di legge per "tutelare interessi prioritari e fondamentali". Dette eccezioni ricorrono in caso di segreto di Stato e negli altri casi di divieto di accesso o di divulgazione previsti dalla legge (pareri legali che attengono al diritto di difesa, dati soggetti alla tutela in materia di riservatezza, ecc).

Le eccezioni relative, in presenza delle quali la singola Pa può negare l'accesso valutando caso per caso, si hanno quando è dimostrabile che la diffusione dei dati, documenti e informazioni richiesti potrebbe determinare un "probabile pregiudizio concreto ad alcuni interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico". Il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma rinvia ad una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla conoscenza generalizzata e la tutela



COMUNE DI ARENZANO

CITTA' METROPOLITANA DI GENOVA

di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento. L'amministrazione, quindi, è tenuta a verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore. Affinchè l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio degli interessi considerati dai commi 1 e 2 deve essere concreto, quindi deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso ed il pregiudizio. L'amministrazione non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica ed astratta, ma dovrà:

- a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati nell'art. 5, commi 1 e 2 – viene pregiudicato;
- b) dimostrare che il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla divulgazione dell'informazione richiesta;
- c) dimostrare che il pregiudizio conseguente alla divulgazione è un evento altamente probabile e non soltanto possibile.

Il diniego all'accesso non è giustificato se ai fini della protezione di un interesse è sufficiente il semplice differimento dello stesso, così come è possibile un accesso parziale che tuteli dati non ostensibili.

L'Ufficio scrivente procederà alla redazione di apposito regolamento disciplinante la materia che sarà portato a conoscenza dei destinatari della presente per eventuali osservazioni, in vista della approvazione in Consiglio comunale.

Distinti saluti

Il Segretario generale

Simona Dott.ssa D'Urbano

(Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs 7 marzo 2005 n. 82 e norme collegate)