

COMUNE DI CASTIGLIONE DELLA PESCAIA

Provincia di Grosseto

Indicazioni operative e misure organizzative per l'applicazione dell'istituto dell'accesso civico

1. Premessa

Il Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n. 97, pubblicato in Gazzetta Ufficiale l'8 giugno 2016 e in vigore dal 23 giugno 2016, ha introdotto numerose e importanti modifiche al Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ridenominato "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni".

Il ruolo centrale assunto dall'accesso civico nel sistema della trasparenza, così come riformato dal legislatore, è evidente fin dalla nuova intitolazione del decreto in materia.

L'art. 42 del Decreto n. 97, rubricato "Disposizioni transitorie", prevede che "I soggetti di cui all'articolo 2bis del decreto legislativo n. 33 del 2013 si adeguano alle modifiche allo stesso decreto legislativo, introdotte dal presente decreto, e assicurano l'effettivo esercizio del diritto di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 33 del 2013, come modificato dall'articolo 6 del presente decreto, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto".

Il termine di sei mesi indicato dalla succitata disposizione, tuttavia, non incide sull'entrata in vigore delle disposizioni riformate di cui all'art. 5, che sono pienamente efficaci, ragion per cui questa Amministrazione è tenuta fin d'ora a provvedere sulle istanze di accesso civico presentate dai cittadini in base a tali nuove disposizioni.

I presenti indirizzi costituiscono, pertanto, misure di carattere organizzativo per l'attuazione della nuova normativa nonché indicazioni di carattere operativo per l'esplicitamento del procedimento di accesso civico nel Comune di Castiglione della Pescaia.

2. Istituto riformato dell'accesso civico

La disposizione vigente prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 97/2016 configurava l'accesso civico come il diritto ad ottenere la pubblicazione nel sito internet di una p.a. di documenti, informazioni o dati in tutti i casi in cui la stessa è obbligatoria ai sensi di legge o sia stata omessa.

Tale diritto, esercitabile su istanza, si distingueva dal diritto di accesso agli atti disciplinato dall'art. 22 della Legge n. 241/1990 ss.mm. per due aspetti essenziali:

a) il diritto di accesso civico era esercitabile da chiunque, senza limiti di legittimazione soggettiva né obbligo di motivazione;

b) il destinatario dell'istanza e responsabile del procedimento era identificato nel Responsabile della Trasparenza.

Il Decreto Legislativo n. 97/2016 ha innovato l'originaria natura dell'istituto, ampliandone in maniera significativa l'ambito oggettivo di applicazione. Infatti, il comma 2 dell'art. 5 del D.Lgs. n. 33, come modificato dal D.Lgs. n. 97, recita: "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 5bis".

Dunque, il diritto di accesso civico è esercitabile come prima da chiunque e senza alcun obbligo di motivazione dell'istanza (a prescindere dalla dimostrazione di uno specifico interesse, come invece richiesto per l'accesso agli atti ai sensi della Legge n. 241/1990) ed è esteso ai dati e documenti detenuti dall'Amministrazione, anche non rientranti fra quelli oggetto di pubblicazione sul sito istituzionale (come invece previsto nell'accesso civico originariamente introdotto dall'art. 5 del D.Lgs. n. 33/2013).

Va sottolineato che tale diritto - per espressa previsione del nuovo art. 5 - riguarda, oltre che i documenti, anche i "dati" detenuti dall'Amministrazione: non si applica all'accesso civico la previsione dell'art. 2, comma 2 del D.P.R. n. 184/2006, per cui la pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le istanze di accesso. Pertanto, non si potrà opporre diniego ad istanze di accesso civico implicanti elaborazione di dati (es. elenchi o prospetti).

3. Misure organizzative per l'applicazione dell'istituto

L'accesso civico, così come ridefinito dal legislatore, si articola per l'ambito oggettivo in due categorie:

1. diritto alla pubblicazione nel sito istituzionale dell'Amministrazione dei dati, informazioni e documenti la cui pubblicazione è obbligatoria per legge. In questa ipotesi, l'art. 5 comma 3, lett. d) del D.Lgs. n. 33/2013 prevede espressamente che l'istanza debba essere rivolta direttamente al Responsabile della Trasparenza;

2. diritto all'accesso ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi dello stesso D.Lgs. n. 33/2013: in tal caso, ai sensi del succitato comma 3 dell'art. 5, l'istanza può essere presentata in alternativa:

a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;

b) all'ufficio protocollo;

c) ad altro ufficio indicato dall'Amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale.

Poiché la distinzione tra le due fattispecie non è sempre agevole, al fine di supportare i cittadini nell'esercizio del loro diritto, sarà pubblicato sul sito internet del Comune, nella sezione Amministrazione Trasparente o Altri contenuti o Accesso Civico, il modello di istanza da compilare, nel quale il richiedente è invitato a distinguere tra le due tipologie di accesso.

Nella medesima sottosezione della sezione Amministrazione Trasparente sarà inoltre comunicato che le istanze devono essere presentate:

- a mano all'ufficio protocollo del Comune, corredate da fotocopia di documento d'identità del sottoscrittore in corso di validità ovvero sottoscritte di fonte al dipendente che accetta l'istanza, in conformità alle previsioni del DPR 445/2000;
- a mezzo fax, corredate da fotocopia di documento d'identità del sottoscrittore in corso di validità;
- a mezzo mail, con istanza firmata digitalmente ovvero scansionata sottoscritta e corredata da fotocopia di documento d'identità del sottoscrittore in corso di validità;
- a mezzo posta elettronica certificata.

La decisione sulle istanze competerà:

- per quelle rivolte alla pubblicazione obbligatoria di dati e documenti, direttamente al Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza, cioè al Segretario Generale;
- per quelle di accesso a dati e documenti non soggetti a pubblicazione obbligatoria, al Responsabile del Servizio competente per materia, che detiene detti dati e documenti, ovvero al Responsabile del Procedimento dallo stesso incaricato.

Conseguentemente, si forniscono le seguenti indicazioni operative all'Ufficio protocollo dell'Ente, ai fini della gestione documentale delle istanze:

- le istanze aventi ad oggetto la pubblicazione obbligatoria di documenti, dati o informazioni (art. 5, comma 1) sono assegnate al Segretario Generale in qualità di Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza e all'Ufficio Segreteria Generale in qualità di struttura di supporto per l'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione;
- le istanze di accesso civico relative a documenti, dati o informazioni ulteriori a quelli oggetto di pubblicazione (art. 5, comma 2) sono assegnate all'Ufficio competente per materia e, per conoscenza, al Segretario Generale ed all'Ufficio Segreteria Generale.

Il nuovo testo dell'art. 5 conferma che il termine di conclusione del procedimento è di 30 giorni dall'acquisizione dell'istanza al protocollo dell'Ente.

Va inoltre segnalato che il comma 3 dell'art. 5 dispone espressamente che il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'Amministrazione per la riproduzione su supporti materiali.

Per l'accesso civico troveranno quindi applicazione le tariffe per la sola riproduzione in fotocopia, la stampa in cartografia e la copia su supporto informatico fissate con deliberazione di Giunta Comunale.

La sola visione dei documenti sarà gratuita.

4. Le esclusioni e i limiti dell'accesso; l'obbligo di comunicazione agli eventuali controinteressati

Analogamente a quanto disposto dalla Legge n. 241/1990 relativamente al diritto di accesso agli atti amministrativi, l'art. 5 bis del D.Lgs. n. 33/2013 riformato, ai commi 1 e 2, prevede che l'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2 è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive

nonché per evitare un pregiudizio concreto alla tutela dei seguenti interessi privati:

- a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

La medesima disposizione, al comma 6, demanda la definizione dei casi di esclusione e limitazione del diritto di accesso civico a linee guida che l'ANAC ha approvato d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali. L'immediata vigenza della disposizione rende necessario che le Pubbliche Amministrazioni siano in grado di gestire il procedimento fin da subito, applicando intanto le disposizioni di legge vigenti ed effettuando, in relazione ad ogni singola istanza, la valutazione sull'esistenza di un prevalente interesse pubblico o privato (alla riservatezza) che imponga di rifiutare l'accesso.

È importante sottolineare anche che ai sensi dei commi 4 e 5 dell'art. 5 bis, rispettivamente, deve essere consentito l'accesso parziale, quando i limiti di cui sopra riguardino solo alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, e deve essere esercitato, se sufficiente per la tutela degli interessi sopra elencati, il potere di differimento dell'accesso.

Ai fini della tutela degli interessi privati sopra elencati, il comma 5 dell'art. 5 prevede: «Fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria, l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, ai sensi dell'articolo 5bis, comma 2, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. A decorrere dalla comunicazione ai controinteressati, il termine di cui al comma 6 è sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione.»

Si tratta di una disciplina del tutto analoga a quella del D.P.R. n. 184/2006, che trova applicazione nei casi di esercizio del diritto di accesso agli atti di cui all'art. 22 della Legge n. 241/1990.

Si raccomanda pertanto ai competenti uffici di verificare, in base ai contenuti dei dati o documenti richiesti, se siano individuabili controinteressati, cioè soggetti portatori di interessi privati o come elencati nel comma 2 dell'art. 5 bis o che possano essere pregiudicati dalla comunicazione dei dati o documenti stessi a terzi.

Per quanto attiene la tutela degli interessi economici e commerciali, si ricorda che con riferimento ai contratti pubblici trovano applicazione l'art. 29 e l'art. 53 del D.Lgs. n. 50/2016, che costituiscono norme speciali rispetto alla previsione generale dell'art. 5bis comma 2, lett. c) del D.Lgs. n. 33/2013.

Ove si riscontrino le situazioni di cui al comma 2 del succitato art. 5bis, si dovrà dunque effettuare caso per caso una valutazione sulla prevalenza dell'interesse alla riservatezza rispetto a quello alla piena conoscibilità dei documenti, dati e informazioni detenuti dalla Pubblica Amministrazione, considerando sempre la possibilità di consentire l'accesso alle sole parti dei dati o documenti per cui non emerge la necessità di tutela di interessi privati. In tale verifica, si dovrà porre particolare attenzione alla protezione dei dati sensibili e giudiziari garantita dalla vigente normativa nazionale in materia di tutela della riservatezza.

Si suggerisce di far riferimento alle Linee guida approvate da ANAC in data 28.12.2016 nonché, per quanto possibile, agli indirizzi della giurisprudenza in materia di tutela dei controinteressati in materia di diritto di accesso agli atti amministrativi. In ogni caso non potranno essere opposte eccezioni in merito all'eventuale motivazione dell'istanza, proprio perché non è richiesta per l'accesso civico.

Con riferimento ai dati personali, nel caso in cui l'accesso civico sia consentito, si invitano i competenti uffici a richiamare i richiedenti, nella comunicazione di accoglimento, al rispetto delle disposizioni del D.Lgs. n. 196/2003 e le conseguenze previste dall'art. 167 del suddetto decreto legislativo nell'ipotesi di trattamento illecito di dati.

5. Il provvedimento conclusivo del procedimento; il riesame dell'istanza e rimedi in caso di diniego

Il procedimento di accesso civico si conclude, ai sensi del comma 6 dell'art. 5, con un provvedimento espresso e motivato (nei casi di rifiuto, differimento o limitazione dell'accesso con specifico riferimento ai limiti di cui all'art. 5 bis), da comunicare al richiedente ed agli eventuali controinteressati. In caso di accoglimento, dovrà seguire tempestivamente, a seconda che si ricada nell'una o nell'altra delle due fattispecie di accesso, la trasmissione dei dati o documenti al richiedente ovvero la pubblicazione degli stessi sul sito con comunicazione al richiedente del relativo collegamento ipertestuale.

In caso di accoglimento dell'istanza a fronte di opposizione del controinteressato, i dati o documenti possono essere trasmessi al richiedente non prima di quindici giorni dal ricevimento della comunicazione del provvedimento da parte del controinteressato.

Il comma 7 dell'art. 5 prevede che nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di trenta giorni il richiedente può presentare richiesta di riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che decide, con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni.

Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5bis, comma 2, lettera a), cioè per la protezione di dati personali, il suddetto Responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta.

A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni. Come per il diritto di accesso agli atti ex art. 22, Legge n. 241/1990, è proponibile il ricorso al TAR e, per gli enti locali, al difensore civico regionale.

Per quanto riguarda l'esercizio del diritto di accesso civico di cui al comma 1 dell'art. 5 del D.Lgs. 33/2013, il titolare del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 1, comma 9-bis della Legge n. 241/1990 e ss.mm.ii. è identificato nel Vicesegretario Generale dell'Ente.

Il presente atto di indirizzo sarà trasmesso a tutti gli uffici del Comune, ed inoltre sarà pubblicato nella sezione «Amministrazione trasparente» del sito istituzionale, nelle sottosezioni «Atti generali» e «Altri contenuti - accesso civico».