



COMUNE DI BORGOSAN GIOVANNI

PROVINCIA DI LODI

TEL (0371) 97004 - FAX (0371) 97191

Comune di Borgo San Giovanni (Lo)
PARTENZA
Numero: C000446 de 23/01/2018
Titolo: 01 Classe: 08

**Ai tutti i titolari di P.O.
p.c. alla Giunta Comunale
p.c. al Nucleo di Valutazione**

**Oggetto: Novità in materia di accesso civico e accesso ai documenti.
Prime indicazioni operative.**

Con il D.Lgs. 97/2016 è stato adottato il Freedom of Information Act (legge sulla libertà d'informazione), che ridefinisce la trasparenza come strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa.

La nuova norma riconosce a ogni cittadino il diritto di accedere a tutti i **dati, documenti e informazioni** detenuti dalle pubbliche amministrazioni, senza necessità di essere titolare di situazioni giuridicamente rilevanti.

Ricordiamo che il principio di trasparenza costituisce misura fondamentale ai fini della prevenzione della corruzione.

Per conseguire questa finalità, il Legislatore ha introdotto un nuovo accesso civico che affianca quello già esistente. Resta anche vigente l'accesso documentale di cui alla Legge 241/1990, che va ad affiancarsi a queste due forme di accesso civico.

Con la presente **circolare/direttiva** si intendono dare indicazioni operative iniziali, sulla scorta delle linee guida predisposte da ANAC, in attesa che il comune adotti, apposito Regolamento che, andrà a disciplinare le diverse tipologie di accesso, in particolare in merito ai documenti sottratti all'accesso stesso ed in funzione di una omogenea applicazione nei vari servizi dell'Ente, tenuto anche conto delle necessarie cautele in materia di **tutela della privacy e di trattamento dei dati**.

Sono schematizzate ora le vigenti tre tipologie di accesso, in accordo con le definizioni utilizzate da ANAC:

tipologia	legittimati	peculiarità
<p>Accesso ai documenti amministrativi Art.22 e ss L. 241/1990</p>	<p>I titolari di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.</p>	<p>Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo. L'istanza deve essere motivata.</p>
<p>Accesso civico cd "semplice" art. 5, c. 1, D.Lgs. 33/2013</p>	<p>Chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti</p>	<p>Documenti, informazioni o dati per cui sussiste in capo all'Amministrazione Chiunque, l'obbligo di pubblicazione. L'istanza di accesso non richiede motivazione alcuna. L'accesso è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dalla P.A</p>
<p>Accesso civico cd "generalizzato" art. 5, c. 2, D.Lgs. 33/2013</p>	<p>Chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti</p>	<p>Tutti i documenti, informazioni o dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione – (salvo eccezioni assolute e limiti relativi) L'istanza di accesso non richiede di motivazione alcuna L'accesso è gratuito, salvo il rimborso costo effettivamente sostenuto e documentato dalla P.A. Ove si ritenga che siano presenti interessi da tutelare, deve essere coinvolto l'eventuale controinteressato</p>

In particolare merita approfondimento in questa sede l'Accesso civico "generalizzato" ex art. 5, comma 2, D.Lgs. n° 33/2013, di diretta applicazione del cd. FOIA.

Chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, è legittimato a presentare istanza di accesso civico. L'istanza non necessita di motivazione alcuna e l'accesso è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dalla P.A.

Possono essere richiesti tutti i documenti, informazioni o dati ulteriori detenuti dal Comune. Non sono invece ammissibili istanze meramente esplorative, volte a richiedere all'amministrazione di quali informazioni disponga.

Le domande non devono essere generiche, ma devono consentire l'individuazione del dato, del documento o dell'informazione per cui si chiede l'accesso.

L'Amministrazione non ha in alcun modo l'obbligo di rielaborare i dati di cui dispone, ma solo di consentire l'accesso ai documenti nei quali sono contenute le informazioni.

La regola così espressa è temperata dall'art. 5-bis commi 1, 2 e 3, D.Lgs. n° 33/2013 che prevede eccezioni assolute e relative per evitare che interessi pubblici e privati possano essere danneggiati

dalla diffusione dei dati richiesti. I limiti verranno analizzati brevemente nella presente circolare che rimanda a quanto più diffusamente chiarito da ANAC ed al regolamento di cui si ritiene opportuno debba dotarsi il Comune di Mediglia.

Va comunque evidenziato come il principio generale affermato da ANAC sia il seguente:

"L'amministrazione è tenuta ... a privilegiare la scelta che, pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia la più favorevole al diritto di accesso del richiedente. Il principio di proporzionalità, infatti, esige che le deroghe non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito"

L'art. 5, comma 3, D. Lgs. n° 33/2013 prevede che l'istanza di accesso civico possa essere presentata alternativamente ad uno dei seguenti uffici:

- a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti
- b) all'Ufficio relazioni con il pubblico
- c) ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;

Le domande presentate per via telematica sono valida se:

- a) sottoscritte mediante la firma digitale o la firma elettronica qualificata;
- b) l'istante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), nonché carta di identità elettronica o la carta nazionale dei servizi;
- c) sono sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità;
- d) trasmesse dall'istante mediante la propria casella di posta elettronica certificata.

L'istanza può anche essere presentata a mezzo posta, fax o direttamente presso gli uffici sopra indicati, unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore,

In al fine di dare omogeneità nell' applicazione tra i vari servizi ed in particolare in relazione alle ipotesi di diniego ed alla valutazione del ruolo di eventuali controinteressati, si ritiene opportuno valersi dell'ausilio del responsabile della trasparenza individuato nella figura del segretario comunale per ogni approfondimento sull'applicazione dell'istituto. Verrà in seguito valutata l'istituzione di un ufficio apposito come suggerito da ANAC.

Il coordinamento ai fini della corretta valutazione dell'accesso tra l'Ufficio che detiene l'atto e il responsabile della trasparenza deve essere tempestivo in quanto il procedimento deve concludersi con

provvedimento espresso e motivato nel termine **di trenta giorni** dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati, la cui posizione verrà chiarita in seguito.

Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di trenta giorni il richiedente potrà presentare richiesta di riesame al Segretario Comunale, titolare del potere sostitutivo.

Contro la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, il richiedente può sempre proporre ricorso al T.A.R.

Il richiedente può proporre anche richiesta di riesame al difensore civico regionale.

Il Responsabile della trasparenza può chiedere ai vari servizi informazioni sull'esito delle istanze.

Casi di esclusione dall'accesso civico generalizzato

Come detto la regola della generale accessibilità prevede due tipi di eccezioni: **assolute e relative**,

Eccezioni assolute (art. 5 bis, comma 3, D.Lgs. 33/2013)

L'accesso generalizzato è escluso categoricamente nei casi in cui una norma di legge disponga espressamente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni e quindi in caso di:

- a) segreto di Stato;
- b) nei procedimenti tributari;
- c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari disposizioni che ne regolano la formazione,
- d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

Eccezioni relative (art. 5 bis, comma 1 e 2, D.Lgs. 33/2013)

L'accesso civico generalizzato può essere poi rifiutato, differito o accolto solo in parte nei seguenti casi, a seguito di valutazione dell'Amministrazione:

Tutela di interessi pubblici (art. 5 bis, comma 1, D.Lgs. 33/2013)

L'accesso civico generalizzato può essere rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno o più **interessi pubblici elencati nell'art. 5-bis comma 1**, tra cui, riguardo ai casi di maggiore interesse per le attività svolte dal Comune, si evidenziano:

- Sicurezza pubblica e ordine pubblico
- Condizioni di indagini sui reati e loro perseguimento
- Regolare svolgimento di attività ispettive

Tutela di interessi privati (art. 5 bis, comma 2, D.Lgs. 33/2013)

L'art. 5-bis, comma 2, stabilisce che l'accesso civico è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:

° la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;

° 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.

Questi limiti meritano particolare attenzione in quanto integrano casi in cui la situazione da tutelare comporta l'eventuale coinvolgimento del **controinteressato**, secondo tempi e procedure ben definite dalla norma. Si tratta di situazioni per le quali non può essere formulata una regola generale sempre valida, ma che devono essere risolte dall'Amministrazione caso per caso, contemperando le opposte esigenze della divulgazione generalizzata, da un lato, con la tutela di interessi altrettanto validi e preservati dall'ordinamento dall'altro.

A maggior chiarimento si riporta quanto ANAC ha posto in evidenza.

Protezione dei dati personali

In primo luogo va chiarito che per dato personale si intende qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale (art. 4 Codice dei dati personali)

"La disciplina in materia di protezione dei dati personali prevede che ogni trattamento – quindi anche una comunicazione di dati personali a un terzo tramite l'accesso civico – deve essere effettuato «ne/rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale [...]», ivi inclusi il diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, all'oblio, nonché i diritti inviolabili della persona"

Nella valutazione del pregiudizio concreto che potrebbe derivare dalla divulgazione di documenti, dati o informazioni contenenti dati personali, l'Amministrazione dovrà fare riferimento ai principi generali sul trattamento e, in particolare, a quelli di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza.

In attuazione dei predetti principi, ANAC ci dice che l'Amministrazione, nel dare riscontro alla richiesta di accesso civico, dovrebbe in linea generale scegliere le modalità meno pregiudizievoli per i diritti dell'interessato, privilegiando l'ostensione di documenti con l'omissione dei dati personali in esso presenti, laddove l'esigenza informativa, alla base dell'accesso civico, possa essere raggiunta senza implicare il trattamento dei dati personali. In tal modo, tra l'altro, si soddisfa anche la finalità di rendere più celere il procedimento relativo alla richiesta di accesso civico, potendo accogliere l'istanza senza dover attivare l'onerosa procedura di coinvolgimento del soggetto controinteressato.

Ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, vanno prese in considerazione le conseguenze che potrebbero derivare all'interessato dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto. 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. Analogamente, vanno tenuti in debito conto i casi in cui la conoscibilità di determinati dati personali da parte di chiunque possa favorire il verificarsi di eventuali furti di identità o di creazione di identità fittizie attraverso le quali esercitare attività fraudolente.

Libertà e segretezza della corrispondenza

Tale tutela si estende non solo alle persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche, enti, associazioni, comitati ecc., e copre le **comunicazioni che hanno carattere confidenziale** o si riferiscono alla intimità della vita privata ed è volta a garantire non solo la segretezza del contenuto della corrispondenza fra soggetti predeterminati, ma anche la più ampia libertà di comunicare reciprocamente, che verrebbe pregiudicata dalla possibilità che soggetti diversi dai destinatari individuati dal mittente possano prendere conoscenza del contenuto della relativa corrispondenza.

In questa valutazione non si dovrà necessariamente escludere l'accesso a tutte queste comunicazioni ma soltanto a quelle che, secondo una verifica da operare caso per caso, abbiano effettivamente un carattere confidenziale e privato.

La nozione di corrispondenza va intesa in senso estensivo a prescindere dal mezzo di trasmissione utilizzato, stante la diffusione delle nuove tecnologie della comunicazione.

Se l'istanza di accesso, quindi, si ritenga possa andare ad incidere su interessi di soggetti controinteressati, è necessario che l'ufficio che detiene il documento, in accordo con il responsabile della trasparenza, dia in primo luogo comunicazione della richiesta a tali controinteressati 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. In questi casi il termine di conclusione del procedimento di accesso civico è sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati o al decorso dei dieci giorni.

Decorso questo termine o acquisita la risposta del controinteressato, l'ufficio che detiene il dato, sentito il responsabile della Trasparenza, decide sulla richiesta di accesso entro il termine di conclusione del procedimento.

In relazione ai termini ed in caso di accoglimento della richiesta di accesso civico nonostante l'opposizione del controinteressato, l'Amministrazione ne darà comunicazione al controinteressato e decorsi almeno quindici giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato, provvederà a trasmettere al richiedente i dati o i documenti richiesti, salvi i casi di comprovata indifferibilità.

Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso, il controinteressato può presentare richiesta di riesame al segretario comunale titolare del potere sostitutivo, o al Difensore civico regionale.

Casi particolari

In casi particolari in cui venga presentata una domanda di accesso per un numero manifestamente irragionevole di documenti, imponendo così un carico di lavoro tale da paralizzare, in modo sostanziale, il buon funzionamento dell'amministrazione, la stessa ANAC suggerisce di ponderare, da un lato, l'interesse all'accesso del pubblico ai documenti e, dall'altro, il carico di lavoro che ne deriverebbe, al fine di salvaguardare, in questi casi particolari e di stretta interpretazione, l'interesse ad un buon andamento dell'amministrazione.

L'atto con cui l'accesso dovesse essere rifiutato limitato o postergato, dovrà essere adeguatamente motivato in riferimento espresso agli interessi su elencati.

ANAC evidenzia anche che potrebbero verificarsi circostanze in cui anche il solo confermare o negare di essere in possesso di alcuni dati o informazioni potrebbe essere pregiudizievole agli interessi coinvolti (si consideri ad esempio il caso di informazioni su indagini in corso).

In tali ipotesi, di stretta interpretazione, ANAC suggerisce di limitare la motivazione del diniego totale o parziale, ovvero del differimento, all'indicazione delle categorie di interessi pubblici o privati che si intendono tutelare e almeno delle fonti normative che prevedono l'esclusione o la limitazione dell'accesso da cui dipende la scelta dell'Amministrazione.

Si allega, infine, documento esplicativo di un esempio di casistica in cui i tre tipi di accesso possano continuare a coesistere e tabella riassuntiva.

Cordiali saluti.

Il Responsabile della Prevenzione della
Corruzione/ della Trasparenza
Dott.ssa Francesca Saragò

