

Parte IV

Trasparenza

1. La trasparenza

La trasparenza dell'attività amministrativa è lo strumento principale che il legislatore italiano ha individuato per contrastare il fenomeno della corruzione.

Infatti, secondo l'art. 1, comma 15, della legge 06/11/2012, n. 190, la trasparenza costituisce *“livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione”*.

I commi 35 e 36 dell'art. 1 della legge n. 190/2012 hanno delegato il Governo ad emanare *“un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni vigenti, ovvero mediante la previsione di nuove forme di pubblicità”*.

Il Governo ha esercitato la delega approvando il D.Lgs. 14/03/2013, n. 33, cosiddetto *“decreto trasparenza”*, recante il *“riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*.

L'art. 1, comma 3, del suddetto decreto stabilisce testualmente che *“Le disposizioni del presente decreto, nonché le norme di attuazione adottate ai sensi dell'articolo 48, integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione”*.

Successivamente il D.Lgs. 25/05/2016, n. 97, cosiddetto *“Freedom of Information Act” (FOIA)*, ha modificato, in diverse parti, il citato D.Lgs. n. 33/2013.

Se nella versione originale il *“decreto trasparenza”* si poneva quale oggetto e fine la *“trasparenza della PA”*, nel D.Lgs. n. 97/2016 è la libertà di accesso civico l'oggetto ed il fine del decreto, libertà che viene assicurata, seppure nel rispetto *“dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti”*, attraverso:

- ✓ l'istituto dell'accesso civico, estremamente potenziato rispetto alla prima versione del D.Lgs. n. 33/2013;
- ✓ la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle Pubbliche Amministrazioni.

In ogni caso, la trasparenza rimane la misura cardine dell'intero impianto anticorruzione di cui alla legge n. 190/2012.

Secondo l'art. 1, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 33/2013, modificato dal D.Lgs. n. 97/2016, *“la trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni Generali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una*

buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino”.

In relazione all’ambito soggettivo di applicazione del D.Lgs. n. 33/2013, i destinatari degli obblighi di trasparenza sono ora ricondotti a tre categorie di soggetti:

- 1) le Pubbliche Amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, ivi comprese le autorità portuali nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, destinatarie dirette della disciplina contenuta nel decreto (art. 2-bis, comma 1);
- 2) gli enti pubblici economici, gli ordini professionali, le società in controllo pubblico, le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato, sottoposti alla medesima disciplina prevista per le P.P.A.A. *“in quanto compatibile”* (art. 2-bis, comma 2);
- 3) le società a partecipazione pubblica, le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato soggetti alla medesima disciplina in materia di trasparenza prevista per le P.P.A.A. *“in quanto compatibile e limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all’attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea”* (art. 2-bis, comma 3).

In conseguenza della cancellazione del programma triennale per la trasparenza e l’integrità da parte del D.Lgs. n. 97/2016, l’individuazione delle modalità di attuazione della trasparenza è parte integrante del PTPC in una *“apposita sezione”*.

Nel PNA anno 2016 l’ANAC ha raccomandato alle Amministrazioni di *“rafforzare tale misura nei propri PTPC anche oltre al rispetto di specifici obblighi di pubblicazione già contenuti in disposizioni vigenti”*.

A fronte delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 97/2016 agli obblighi di trasparenza di cui al D.Lgs. n. 33/2013 e in considerazione del fatto che nel PNA anno 2016 (§ 7.1 Trasparenza) l’ANAC si era riservata di intervenire con apposite Linee guida, integrative del medesimo PNA.

Successivamente l’ANAC:

- ✓ con deliberazione n. 1309 del 28/12/2016, d’intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, ha adottato le *“Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all’accesso civico di cui all’art. 5 co. 2 del D.Lgs. 33/2013”*.
- ✓ con deliberazione n. 1310 del 28/12/2016 ha approvato le *“Prime linee guida recanti indicazioni sull’attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel D.Lgs. n. 33/2013 come modificato dal D.Lgs. n. 97/2016”*.

2. Obiettivi strategici

L’Amministrazione ritiene che la trasparenza sia la misura principale per contrastare i fenomeni corruttivi come definiti dalla legge n. 190/2012.

Pertanto, intende realizzare i seguenti obiettivi di *“trasparenza sostanziale”*:

1. la trasparenza quale reale ed effettiva accessibilità totale alle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività dell’Amministrazione;
2. il libero e illimitato esercizio dell’accesso civico, come potenziato dal D.Lgs. n. 97/2016, quale diritto riconosciuto a chiunque di richiedere documenti, informazioni e dati.

Tali obiettivi hanno la funzione fondamentale di indirizzare l'azione amministrativa ed i comportamenti degli operatori verso:

- a) elevati livelli di trasparenza dell'azione amministrativa e dei comportamenti di dipendenti e funzionari pubblici, anche onorari;
- b) lo sviluppo della cultura della legalità e dell'integrità nella gestione del bene pubblico.

3. Altri strumenti di programmazione

Gli obiettivi di trasparenza sostanziale sono stati formulati coerentemente con la programmazione strategica e operativa definita o che sarà definita negli strumenti di programmazione di medio periodo (triennio 2017/2019) (DUP, Piano della Performance, ecc.), e annuale (Piano esecutivo di gestione, Piano degli obiettivi, ecc.).

In particolare, nel PEG/Piano della performance saranno inseriti gli obiettivi gestionali di rilevante interesse ai fini della trasparenza dell'azione e dell'organizzazione amministrativa.

4. Comunicazione

Per assicurare che la trasparenza sia sostanziale ed effettiva non è sufficiente provvedere alla pubblicazione di tutti gli atti ed i provvedimenti previsti dalla normativa, occorre semplificarne il linguaggio, rimodulandolo in funzione della trasparenza e della piena comprensibilità del contenuto dei documenti da parte di chiunque e non solo degli addetti ai lavori.

E' necessario utilizzare un linguaggio semplice, elementare, evitando per quanto possibile espressioni burocratiche, abbreviazioni e tecnicismi dando applicazione alle direttive emanate dal Dipartimento della Funzione Pubblica negli anni 2002 e 2005 in tema di semplificazione del linguaggio delle Pubbliche Amministrazioni.

Il sito istituzionale dell'Ente è il mezzo primario di comunicazione, il più accessibile ed il meno oneroso, attraverso il quale lo stesso Ente garantisce un'informazione trasparente ed esauriente circa il suo operato, promuove nuove relazioni con i cittadini, le imprese e le altre Pubbliche Amministrazioni, pubblicizza e consente l'accesso ai propri servizi, consolida la propria immagine istituzionale.

Ai fini dell'applicazione dei principi di trasparenza e integrità, l'Ente aggiorna costantemente il proprio sito internet istituzionale.

La legge n. 69/2009 riconosce l'effetto di "*pubblicità legale*" soltanto alle pubblicazioni effettuate sui siti informatici delle Amministrazioni pubbliche.

L'art. 32 della suddetta legge dispone che "*a far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati*".

Il Comune di Castellaneta ha adempiuto al dettato normativo sin dal 1° gennaio 2012: l'albo pretorio è esclusivamente informatico. Il relativo link è ben indicato nella "*home page*" del sito istituzionale.

Come deliberato dall'ANAC, per gli atti soggetti a pubblicità legale all'albo pretorio informatico, nei casi in cui tali atti rientrino nelle categorie per le quali l'obbligo è previsto dalla legge, rimane invariato anche l'obbligo di pubblicazione in altre sezioni del sito istituzionale, nonché nell'apposita sezione "*trasparenza, valutazione e merito*" (oggi "*Amministrazione trasparente*").

L'Ente è munito di posta elettronica ordinaria e certificata. Sul sito istituzionale, nella sezione "*Amministrazione trasparente*", nella sotto-sezione dedicata alle ripartizioni organizzative sono indicati gli indirizzi di posta elettronica ordinaria e certificata di ciascun ufficio, nonché gli altri recapiti (telefono, fax, ecc.).

5. Attuazione

L'Allegato n. 1, alla deliberazione ANAC n. 1310 del 28/12/2016, integrando i contenuti della scheda allegata al D.Lgs. n. 33/2013, ha rinnovato la disciplina e la struttura delle informazioni da pubblicarsi sui siti Generali delle Pubbliche Amministrazioni adeguandola alle novità introdotte dal D.Lgs. n. 97/2016.

Il legislatore ha organizzato in sotto-sezioni di primo e di secondo livello le informazioni, i documenti ed i dati da pubblicare obbligatoriamente nella sezione "*Amministrazione trasparente*" del sito istituzionale. Ora le sotto-sezioni devono essere denominate esattamente come indicato dalla succitata deliberazione dell'ANAC n. 1310/2016.

Le tabelle riportate nelle pagine che seguono ripropongono i contenuti dell'Allegato n. 1.

Rispetto alla deliberazione dell'ANAC n. 1310/2016, le tabelle di questo piano sono composte da sette colonne, anziché sei; infatti, è stata aggiunta la "colonna G" (a destra) per poter indicare, in modo chiaro, l'Ufficio responsabile delle pubblicazioni previste nelle altre colonne.

Le tabelle sono composte da sette colonne, che recano i dati seguenti:

- ✓ Colonna A: denominazione delle sotto-sezioni di primo livello;
- ✓ Colonna B: denominazione delle sotto-sezioni di secondo livello;
- ✓ Colonna C: disposizioni normative, aggiornate al D.Lgs. 97/2016, che impongono la pubblicazione;
- ✓ Colonna D: denominazione del singolo obbligo di pubblicazione;
- ✓ Colonna E: contenuti dell'obbligo (documenti, dati e informazioni da pubblicare in ciascuna sotto-sezione secondo le linee guida di ANAC);
- ✓ Colonna F: periodicità di aggiornamento delle pubblicazioni;
- ✓ Colonna G: ufficio responsabile della pubblicazione dei dati, delle informazioni e dei documenti previsti nella colonna E secondo la periodicità prevista in colonna F.

Nota ai dati della Colonna F:

La normativa impone scadenze temporali diverse per l'aggiornamento delle diverse tipologie di informazioni e documenti.

L'aggiornamento delle pagine web di "*Amministrazione trasparente*" può avvenire tempestivamente, oppure su base annuale, trimestrale o semestrale.

L'aggiornamento di taluni dati deve essere "*tempestivo*". Il legislatore non ha però specificato il concetto di tempestività, concetto la cui relatività può dar luogo a comportamenti anche molto

difformi.

Pertanto, al fine di rendere oggettivo il concetto di tempestività, tutelando operatori, cittadini e la stessa Amministrazione, si definisce quanto segue:

è tempestiva la pubblicazione di dati, informazioni e documenti quando effettuata entro 10 giorni dalla disponibilità definitiva dei dati, informazioni e documenti, fermo restando il diverso termine previsto da vigenti disposizioni di legge e regolamento ai fini della pubblicazione o della validità ed efficacia dell'atto amministrativo di riferimento.

Nota ai dati della Colonna G:

L'art. 43, comma 3, del D.Lgs. n. 33/2013 prevede che *“i dirigenti responsabili degli uffici dell'amministrazione garantiscano il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare ai fini del rispetto dei termini stabiliti dalla legge”*.

I dirigenti responsabili della trasmissione dei dati sono individuati nei Responsabili di Area titolari di posizione organizzativa indicati nella colonna G, i cui nominativi sono facilmente associati alla posizione organizzativa assegnata sulla base dei decreti sindacali di conferimento della responsabilità della medesima posizione organizzativa.

I dirigenti responsabili della pubblicazione e dell'aggiornamento dei dati sono individuati nei Responsabili delle Aree indicati nella colonna G.

6. Organizzazione

I referenti per la trasparenza, che coadiuvano il Responsabile anticorruzione nello svolgimento delle attività previste dal D.Lgs. n. 33/2013, sono gli stessi Responsabili di Area (titolari di posizione organizzativa) indicati nella colonna G.

Il responsabile Area Affari Generali è incaricato della gestione della sezione *“Amministrazione trasparente”*, con il compito di coordinare e controllare le attività periodiche di aggiornamento (pubblicazione di dati, informazioni e documenti) di ciascuna sotto-sezione che compone la stessa sezione, attività che fanno capo a ciascun Responsabile di Area.

Gli Uffici depositari (cioè gli Uffici tenuti all'individuazione e/o alla elaborazione) dei dati, delle informazioni e dei documenti da pubblicare (Uffici indicati nella Colonna G) provvedono periodicamente, in relazione alle scadenze temporali degli adempimenti, a pubblicare direttamente i dati, le informazioni e i documenti previsti nella Colonna E entro 10 giorni dalla loro disponibilità definitiva, fermo restando il diverso termine previsto da vigenti disposizioni di legge e regolamento ai fini della pubblicazione o della validità ed efficacia dell'atto amministrativo di riferimento.

Per gli adempimenti di competenza esclusiva del Segretario Generale quale Responsabile anticorruzione e per la trasparenza, l'Ufficio competente alla gestione, ai fini della pubblicazione, delle pertinenti sotto-sezioni della sezione *“Amministrazione trasparente”* è l'Area Affari Generali.

Tenuto conto della dimensione organizzativa ridotta di questo Ente, resta comunque salva la possibilità, in caso di assenza o impedimento del personale preposto a ciascun Area o di cause di forza maggiore, che, per un determinato Area, alla pubblicazione di dati, informazioni e documenti previsti nella Colonna E provveda l'Area Affari Generali entro il termine di 10 giorni dalla loro ricezione.

Il Responsabile anticorruzione e per la trasparenza sovrintende e verifica: l'aggiornamento e la pubblicazione di dati, informazioni e documenti da parte degli Uffici depositari e preposti alla gestione dell'adempimento; la tempestiva pubblicazione da parte del medesimo Ufficio; assicura la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni.

Il Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza svolge stabilmente attività di controllo sull'adempimento degli obblighi di pubblicazione, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate, nonché segnalando all'Organo di indirizzo politico, all' Nucleo interno di valutazione (NIV), 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.

Nell'ambito del ciclo di gestione della performance sono definiti obiettivi, indicatori e i criteri di monitoraggio e valutazione degli obblighi di pubblicazione e trasparenza.

L'adempimento degli obblighi di trasparenza e pubblicazione previsti dal D.Lgs. n. 33/2013 e dal presente programma, è oggetto di controllo successivo di regolarità amministrativa come stabilito dall'art. 147-bis, commi 2 e 3, del TUEL e dal regolamento comunale sui controlli interni.

L'Ente dà attuazione alle prescrizioni di cui ai decreti legislativi n. 33/2013 e n. 97/2016.

L'Ente assicura conoscibilità ed accessibilità a dati, documenti e informazioni elencati dal legislatore e precisati dall'ANAC.

Le limitate risorse dell'Ente non consentono l'attivazione di strumenti di rilevazione circa l'effettivo utilizzo dei dati pubblicati. Tali rilevazioni, in ogni caso, non sono di alcuna utilità per l'Ente, obbligato comunque a pubblicare i documenti previsti dalla legge.

7. Accesso civico

La novella legislativa recata al D.Lgs. n. n. 33/2013 dal D.Lgs. n. 97/2016, entrata in vigore dal 23 dicembre 2016, introduce il “*diritto alle informazioni amministrative*” (*Freedom of Information Act* o FOIA) per tutti i cittadini italiani ed afferma il diritto/libertà di chiunque di ottenere tutte i dati a disposizione della Pubblica Amministrazione, salvo quelli espressamente esclusi, mediante un accesso civico individuale esercitabile “*uti cives*”.

In concreto, la “*trasparenza totale*” si realizza grazie a semplici istanze di accesso presentate dai cittadini in assenza di specifica motivazione o legittimazione, con l'unico scopo di esercitare un controllo generalizzato sull'operato delle Amministrazioni e di partecipare alle scelte pubbliche.

Il nuovo comma 1 dell'art. 5 disciplina il diritto di chiunque di richiedere documenti, informazioni o dati alla P.A., laddove quest'ultima ne abbia omesso l'obbligatoria pubblicazione sul proprio sito istituzionale ai sensi del D.Lgs. n. 33/2013: si tratta dell'accesso civico “*proprio*” – che l'ANAC, nella delibera n. 1309 del 28/12/2016, definisce come “*accesso civico semplice*” - introdotto dal D.Lgs. n. 33/2013 come strumento di ottemperanza per gli obblighi di pubblicazione spettanti alla P.A.: nessun limite all'accesso, direttamente o per rinvio, è stabilito in questo comma.

Il nuovo comma 2 del medesimo art. 5 stabilisce il diritto di accedere a dati e documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nel rispetto dei limiti fissati dalla stessa legge all'art. 5-bis: si tratta, in questo caso, dell'accesso civico "*improprio*" – che l'ANAC, nella citata delibera n. 1309 del 28/12/2016, definisce come "*accesso civico generalizzato*" - costruito dal D.Lgs. n. 97/2016 come diritto/libertà individuale di ottenere documenti e dati nella disponibilità delle stesse PP.AA., riconosciuto a chiunque al duplice fine di soddisfare il diritto dei cittadini di essere informati e di esercitare un controllo esterno sulle PP.AA.; a differenza di quanto avviene per l'accesso civico proprio, per l'accesso civico generalizzato (o improprio) vengono esplicitati alcuni limiti tramite rinvio all'art. 5-bis che li dettaglia nello specifico.

Inoltre, il comma 11 del medesimo art. 5 stabilisce che "*Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dal capo II, nonché le diverse forme di accesso degli interessati previste dal capo V della legge n. 241/1990*", ossia l'accesso documentale (accesso tradizionale).

Nei restanti commi dell'art. 5, poi, la legge disciplina congiuntamente l'esercizio dei diritti di accesso di cui ai commi 1 e 2, senza fare alcuna distinzione.

In particolare, il comma 6 si preoccupa di "*procedimentalizzare*" l'accesso civico (o meglio, gli accessi civici) prevedendo che ad ogni istanza deve seguire un provvedimento espresso e motivato da rilasciarsi nel termine di 30 giorni e che il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'art. 5-bis.

Dalla lettura dei commi 1-2 e 3 dell'art. 5-bis si possono distinguere due tipi di eccezioni: assolute o relative.

Eccezioni assolute

L'accesso generalizzato è escluso nei casi indicati al comma 3 dell'art. 5-bis, ovvero nei casi in cui una norma di legge, sulla base di una valutazione preventiva (fatta a monte) e generale, per tutelare interessi prioritari e fondamentali, dispone sicuramente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni ovvero la consente secondo particolari condizioni, modalità e/o limiti.

Solo una fonte di rango legislativo può giustificare la compressione del diritto a conoscere, diritto ora immanente nel nostro ordinamento.

Dette esclusioni (*eccezioni assolute*) ricorrono in caso di:

- a) segreto di Stato;
- b) negli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della legge n. 241/1990.

Limiti (eccezioni relative o qualificate)

Al di fuori dei casi sopra indicati, possono ricorrere limiti (*eccezioni relative o qualificate*) posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico elencati ai commi 1 e 2 dell'art. 5-bis.

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 divulgazione (*disclosure*) generalizzata e la tutela di altrettanto validi

interessi considerati dall'ordinamento: ovvero, l'Amministrazione 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.

Affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 dell'art. 5-bis deve essere concreto e, quindi, deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio. L'Amministrazione non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta, ma dovrà:

- a) indicare chiaramente quale, tra gli interessi elencati all'art. 5-bis, commi 1 e 2, viene pregiudicato;
- b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla divulgazione “*disclosure*” dell'informazione richiesta;
- c) valutare se il pregiudizio conseguente alla divulgazione (*disclosure*) è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile.

Detta valutazione, proprio perché relativa alla identificazione di un pregiudizio in concreto, non può essere compiuta che con riferimento al contesto temporale in cui viene formulata la domanda di accesso: il pregiudizio concreto, in altri termini, va valutato rispetto al momento ed al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile, e non in termini assoluti ed atemporali.

Tale processo logico è confermato dalle previsioni dei commi 4 e 5 dell'art. 5-bis: da una parte, il diniego dell'accesso non è giustificato se, ai fini della protezione di tale interesse, è sufficiente il differimento dello stesso per la tutela degli interessi considerati dalla norma (art. 5-bis, comma 5). I limiti, cioè, operano nell'arco temporale nel quale la tutela è giustificata in relazione alla natura del dato, del documento o dell'informazione di cui si chiede l'accesso (art. 5-bis, comma 5).

Allo stesso modo, l'Amministrazione dovrà consentire l'accesso parziale utilizzando, se del caso, la tecnica dell'oscuramento di alcuni dati, qualora la protezione dell'interesse sotteso alla eccezione sia invece assicurato dal diniego di accesso di una parte soltanto di esso. In questo caso, l'Amministrazione è tenuta a consentire l'accesso alle parti restanti (art. 5-bis, comma 4, secondo alinea). L'Amministrazione è tenuta, quindi, 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'accesso civico, come detto in precedenza, non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente: spetta a chiunque.

In ordine alla tutela del terzo, si osserva che la nuova disciplina sull'accesso generalizzato ha accolto una soluzione assai vicina a quella già sperimentata dal tradizionale accesso documentale: infatti, la legge esige che laddove l'istanza incida su interessi dei controinteressati occorre che l'Amministrazione ne dia comunicazione al terzo in modo da consentire a questi soggetti di esprimere compiutamente le proprie ragioni di opposizione, prima che la decisione sull'istanza venga adottata.

Si realizza in questo modo una tutela anticipata delle ragioni del terzo in quanto utile a prevenire eventuali azioni di responsabilità civile della P.A. per i danni, non necessariamente economici, causati ai controinteressati, in conseguenza di una incauta ostensione di documenti, dati personali o sensibili. Non solo, ma la stessa norma prevede espressamente una clausola “*stand still*” che impone alla P.A. di trasmettere i dati o i documenti solo decorsi 15 giorni dal momento in cui il controinteressato sia posto a conoscenza dell'accoglimento dell'istanza. In questo modo si intende

mettere il terzo nelle condizioni di adoperare Tutti i mezzi di tutela giustiziale e giurisdizionale prima che si produca un danno definitivo ai suoi interessi personali.

L'estensione al terzo dei rimedi giustiziali è disposta dall'art. 5, comma 9, del D.Lgs. n. 33/2013 secondo cui *“Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso, il controinteressato può presentare richiesta di riesame ai sensi del comma 7 e presentare ricorso al difensore civico ai sensi del comma 8”*.

La riforma attribuisce un ruolo specifico ai difensori civici in materia di accesso civico generalizzato, probabilmente avendo a mente la tradizionale funzione di riesame che la difesa civica svolge sull'accesso civico documentale ai sensi dell'art. 24 della legge n. 241/1990.

Ma tale scelta si scontra con il diritto positivo atteso che i difensori civici comunali sono stati cancellati dalla legge finanziaria per l'anno 2010, quelli provinciali si sono naturalmente estinti a causa della revisione dell'ente provinciale, mentre quello nazionale non è mai stato istituito nel nostro paese (a differenza di tutti gli altri paesi membri della Unione europea).

Pertanto la disposizione secondo cui *“Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore”* (comma 8), risulta sostanzialmente priva di senso nel contesto attuale, dal momento che gli unici difensori civici operanti nel nostro ordinamento sono quelli regionali.

Per applicare adeguatamente le nuove norme è opportuno associare una finalità specifica, esclusiva, a ciascuno dei tre istituti per la trasparenza: *“accesso civico”*, *“accesso civico generalizzato”* e *“accesso documentale (o difensivo)”*.

L'accesso documentale (o difensivo), disciplinato dal Capo V della legge n. 241/1990, nasce per la soddisfazione di un interesse individuale e qualificato alla conoscenza di informazioni nella disponibilità delle Pubbliche Amministrazioni.

È richiesta una legittimazione specifica per esercitare l'accesso documentale, ovvero la legittimazione all'esercizio del diritto di accesso venne ristretta a coloro che possono dimostrare una posizione di interesse qualificato alla conoscenza del documento.

L'accesso documentale è più penetrante rispetto a quello civico, mentre le limitazioni ad esso imposte dalla legge sono, in linea di principio, meno robuste rispetto agli altri strumenti della trasparenza (accesso civico e pubblicazione online). Basti pensare che l'accesso documentale, per legge, deve prevalere sul diritto alla riservatezza nel trattamento di dati personali (comuni), quando esso risulta funzionale all'esercizio del diritto di difesa dell'interessato (in giudizio o in altra sede).

Il dovere di pubblicare dati pubblici nei siti Generali delle PP.AA., disciplinato dal D.Lgs. n. 33/2013, nasce per soddisfare l'interesse diffuso ad esercitare un controllo generalizzato su attività, organizzazione e utilizzazione delle risorse pubbliche. A questo dovere di pubblicare è abbinata una pretesa intestata ai privati di vedere pubblicate tutte le informazioni elencate dalla legge, pretesa (impropriamente) definita come *“accesso civico”*, che consente a chiunque di costringere le PP.AA. inadempienti ad ottemperare agli obblighi di pubblicazione.

I limiti posti a tale dovere di pubblicazione, e di conseguenza allo strumento riconosciuto ai privati, sono quelli riportati, oggi, all'art. 7-bis del D.Lgs. n. 33/2013, per i dati oggetto di pubblicazione meramente facoltativa da parte delle PP.AA. (quindi al di là degli obblighi legislativi) i limiti coincidono con quelli fissati per l'accesso civico generalizzato, disciplinato dal D.Lgs. n. 97/2016.

Il bilanciamento tra la trasparenza ottenuta mediante pubblicazione e la riservatezza è tendenzialmente effettuato a monte dal legislatore e non caso per caso come avviene nell'accesso civico generalizzato e nell'accesso documentale (o difensivo).

L'accesso civico generalizzato (o FOIA) è quello voluto dalla legge 7/08/2015, n. 124, per realizzare compiutamente il diritto all'informazione amministrativa, sino a quel momento inesistente nel nostro ordinamento.

La legge delega ha affidato al Governo il compito di introdurre una disciplina che, *“fermi restando gli obblighi di pubblicazione», garantisca il «riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto d'accesso (...) di chiunque (...) ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, (...) nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati”*.

In questo modo viene introdotto nell'ordinamento un diritto ad essere informati e ricercare informazioni, costruito sin dall'origine come un diritto individuale che consente al cittadino di controllare l'Amministrazione, di partecipare al dibattito pubblico e di entrare in possesso delle informazioni che realmente gli interessano.

Il cittadino è considerato soggetto attivo nella realizzazione di un interesse personale, proprio, e non è visto uno strumento per la realizzazione di obblighi di pubblicazione imposti all'Amministrazione. Siccome l'accesso civico generalizzato si esercita solo nei confronti di documenti e dati *ulteriori* rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria (com'è logico che sia, visto che questi ultimi sono già pubblici e quindi accessibili per definizione), i limiti posti all'esercizio di tale diritto sono più stringenti rispetto a quelli fissati dalla legge per la pubblicazione online, ed il bilanciamento tra interessi confliggenti viene operato caso per caso.

I limiti all'accesso civico generalizzato sono anche più stringenti rispetto a quelli stabiliti per l'accesso documentale, con il quale l'accesso civico ha in comune il bilanciamento tra interessi confliggenti *“ex post”*, effettuato dall'Amministrazione caso per caso.

In ordine alle relazioni tra accesso civico, obblighi di pubblicazione e accesso documentale si osserva quanto segue.

L'art. 5, comma 11, del D.Lgs. n. 97/2016 sceglie di mantenere in vita le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge n. 241/1990.

L'accesso civico è strumentale al controllo sulla P.A. (attività, organizzazione, risorse) e si arresta giustamente di fronte ad interessi ritenuti prevalenti rispetto a questa finalità di fondo. Così, in presenza di una concreta lesione all'interesse alla riservatezza, il legislatore ha stabilito correttamente che l'accesso civico non potrà essere esercitato dal momento che un interesse generico alla conoscenza di dati a disposizione dell'Amministrazione va mantenuto all'interno della sua finalità istituzionale e non può mai giungere a comprimere un valore di rango superiore, qual è il diritto alla riservatezza, dotato di copertura costituzionale.

Anche qualora si voglia definire l'accesso civico come *“diritto individuale all'informazione amministrativa”*, esso andrà tutelato come diritto fondamentale solo entro i limiti delle finalità ad esso proprie, ossia la conoscenza di dati che riguardano le PP.AA., dal momento che è stato riconosciuto ai cittadini per consentire ad essi di esercitare un controllo sulle PP.AA. e partecipare consapevolmente alle decisioni pubbliche e non per conoscere informazioni riguardanti i privati.

Al contrario, il diritto all'accesso documentale di cui alla legge n. 241/1990 nasce proprio in funzione di tutela di interessi individuali e personali (è un interesse concreto, attuale e diretto verso

il documento) e serve a proteggere un bene che è prima di tutto spettante all'individuo, e non alla collettività. È uno strumento difensivo (in senso lato) consegnato nelle mani del cittadino che si rapporta all'amministrazione. Ne discende che l'accesso documentale è una pretesa riconosciuta dall'ordinamento "*uti singuli*", il cui esercizio esige una legittimazione specifica e qualificata; pertanto, esso entra in bilanciamento con altri interessi privati e pubblici recando con sé un peso maggiore di quello riconosciuto all'accesso civico, introdotto a tutela dell'interesse generale ad un controllo generalizzato sulle pubbliche amministrazioni ed esercitabile da chiunque, in assenza di una specifica legittimazione.

Nel caso di contrasto tra diritto di accesso documentale e diritto alla "*privacy*" si apre un conflitto tra due diritti volti entrambi a tutelare un interesse personale, in cui il secondo è sempre destinato a soccombere se la pretesa di conoscenza riguarda dati personali comuni, necessari per esercitare il diritto alla difesa (giurisdizionale e non); viceversa, nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso documentale è consentito nei limiti in cui esso sia strettamente indispensabile; mentre va operato un bilanciamento tra diritti di pari rango, in caso di dati supersensibili.

Inoltre, come evidenziato dalla stessa ANAC con la deliberazione n. 1309/2016, occorre che i Responsabili di Area dell'Ente tengano bene a mente i dinieghi di accesso agli atti e documenti di cui alla legge n. 241/1990 rilasciati nei confronti dei soggetti terzi, soprattutto se essi sono motivati sulla base di esigenze di riservatezza pubblica o privata.

Infatti, tali dinieghi devono essere considerati attentamente ai fini dell'accesso generalizzato, ove l'istanza relativa a quest'ultimo sia identica e presentata nel medesimo contesto temporale a quella dell'accesso di cui alla legge n. 241/1990, indipendentemente dal soggetto che l'ha proposta. Invero, laddove l'Amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ai sensi della legge n. 241/1990 e tale diniego sia stato motivato sulla base della necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente e, quindi, nonostante l'esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della legge n. 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall'ordinamento, si deve ritenere che le stesse esigenze di tutela dell'interesse pubblico o privato sussistano anche in presenza di una richiesta di accesso generalizzato, anche presentata da altri soggetti. Tali esigenze dovranno essere comunque motivate in termini di pregiudizio concreto all'interesse in gioco. Ovvero, ragionando al contrario e per ragioni di coerenza sistematica, quando è stato concesso un accesso generalizzato non può essere negato, per i medesimi documenti e dati, un accesso documentale.

Come già sancito nel presente programma, consentire a chiunque l'esercizio dell'accesso civico è obiettivo strategico di questa Amministrazione.

Del diritto all'accesso civico è stata data ampia informazione sul sito dell'Ente.

A norma del D.Lgs. n. 33/2013 nella sezione "*Amministrazione trasparente*" sono pubblicati:

- ✓ i nominativi del Responsabile della trasparenza, del Funzionario (Capo Area Affari Generali) cui sono state delegate, dal predetto Responsabile, le funzioni relative alle richieste d'accesso civico, nonché del titolare del potere sostitutivo, con l'indicazione dei relativi recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale;
- ✓ le modalità per l'esercizio dell'accesso civico e la relativa modulistica;
- ✓ i dipendenti sono stati appositamente formati su contenuto e modalità d'esercizio dell'accesso civico, nonché sulle differenze rispetto al diritto d'accesso.

8. Dati ulteriori

Come suggerito dall'ANAC con deliberazione n. 1309/2016, il Area Affari Generali dell'Ente dovrà istituire, possibilmente in modalità informatica ed agganciato al protocollo informatico dell'Ente, un registro, annuale, delle richieste di accesso presentate, distinte per le tipologie di accesso (accesso civico semplice, accesso civico generalizzato, accesso documentale) e da pubblicarsi sul sito istituzionale. Nelle more di una gestione informatizzata di tale registro, quest'ultimo sarà tenuto anche semplicemente attraverso fogli di lavoro o documenti di videoscrittura (ad es. excel, word, ecc.).

La stessa Area Affari Generali dell'Ente dovrà gestire la tenuta del registro degli accessi, l'aggiornamento e la pubblicazione dello stesso.

In tale registro dovranno essere riportati, seguendo un numero d'ordine cronologico:

- ✓ data della richiesta;
- ✓ data e numero di protocollazione della richiesta;
- ✓ generalità/denominazione del soggetto richiedente, domicilio/sede del soggetto richiedente;
- ✓ oggetto della richiesta (se diretta ad un documento, dato o informazione);
- ✓ contenuto sintetico della richiesta;
- ✓ tipologia della richiesta (accesso civico semplice, accesso civico generalizzato, accesso documentale, in quest'ultima ipotesi se di carattere formale, informale, di copia o di presa visione);
- ✓ Area dell'Ente di destinazione/assegnazione della richiesta;
- ✓ data e numero di protocollazione dell'esito della richiesta, modalità di trasmissione dell'esito;
- ✓ esito della decisione (positiva o negativa);
- ✓ e quant'altro occorra al fine di consentire alla stessa ANAC di effettuare un monitoraggio sulle decisioni delle Amministrazioni sulle richieste di accesso generalizzato.

Naturalmente tale registro dovrà essere pubblicato oscurando i dati personali eventualmente presenti e tenuto aggiornato almeno ogni sei mesi nella sezione "*Amministrazione trasparente*", sotto-sezione "*altri contenuti – accesso civico*" del sito istituzionale.

La pubblicazione del predetto registro degli accessi può essere utile per l'Ente perché in questo modo, e in una logica di semplificazione delle attività, si rende noto ai cittadini su quali documenti, dati o informazioni è stato consentito l'accesso.

Per il resto, si ritiene che la pubblicazione puntuale e tempestiva dei dati e delle informazioni elencate dal legislatore è più che sufficiente per assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa di questo Ente. Pertanto, non è prevista la pubblicazione di ulteriori informazioni.

In ogni caso, i Responsabili di Area indicati nella colonna G, possono pubblicare i dati e le informazioni che ritengono necessari per assicurare una maggiore trasparenza sostanziale dell'azione amministrativa. In tal caso la pubblicazione e l'aggiornamento di tali dati ed informazioni avviene a cadenza semestrale.

9. Tabelle

Le tabelle che seguono sono composte da sette colonne, che recano i dati seguenti:

- ✓ Colonna A: denominazione delle sotto-sezioni di primo livello;
- ✓ Colonna B: denominazione delle sottosezioni di secondo livello;
- ✓ Colonna C: disposizioni normative, aggiornate al D.Lgs. n. 97/2016, che disciplinano la pubblicazione;
- ✓ Colonna D: denominazione del singolo obbligo di pubblicazione;
- ✓ Colonna E: contenuti dell'obbligo (documenti, dati e informazioni da pubblicare in ciascuna sotto-sezione secondo le linee guida di ANAC);
- ✓ Colonna F: periodicità di aggiornamento delle pubblicazioni;
- ✓ Colonna G: Ufficio responsabile della pubblicazione dei dati, delle informazioni e dei documenti previsti nella colonna E secondo la periodicità prevista in colonna F.

