



DELIBERA n. 797 del 6 dicembre 2021

Fasc. Anac n. 2021-003550

Oggetto: Indicazioni di carattere generale in tema di accessibilità mediante istanza di accesso civico generalizzato (FOIA) e obblighi di trasparenza in merito agli atti della procedura di rimodulazione del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale adottato dal Comune (ex art. 243-*bis* e 243-*quater* d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 "*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*" (TUEL)).

Riferimenti normativi

Legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 24, co. 1

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, artt. 10, 243-*bis* e 243-*quater*

Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, art. 5, co. 2, 5-*bis*, 12, 29 e 31

Parole chiave

"Piano di riequilibrio finanziario pluriennale" - "rimodulazione" - "atto di pianificazione" - "atto amministrativo generale" - "accesso civico generalizzato" - "differimento" - "diniego" - "eccezioni" - "bilanciamento" - "Corte dei conti, sezione di controllo" - "obbligo di motivazione" - "protocollo riservato" - "atti definitivi, formati e compiuti" - "Amministrazione trasparente" - "Controlli e rilievi"

Massima

Il Piano di riequilibrio finanziario pluriennale – sia inteso come "*atto di pianificazione*" che come "*atto amministrativo generale*" - rientra fra gli atti previsti dall'art. 24, co. 1, lett. c) della l. 241/90 cui fa espresso riferimento l'art. 5-*bis*, co. 3 del d.lgs. 33/2013 in tema di esclusioni all'accesso civico generalizzato. L'amministrazione può, pertanto, valutare il differimento dell'accesso civico generalizzato agli atti propedeutici alla sua adozione fino alla definizione dell'intera procedura di riequilibrio.

L'amministrazione non può negare/differire una istanza di accesso civico generalizzato solo in ragione del fatto che il documento richiesto è inserito in un protocollo denominato "riservato". Le esclusioni e i limiti – ai sensi del combinato disposto dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013 e dell'art. 10 del TUEL – devono, infatti, essere previste da una legge o in un apposito provvedimento adeguatamente motivato, al fine di tutelare, se necessario previo bilanciamento, gli interessi (privati e pubblici) coinvolti. Inoltre, in base al principio della leale collaborazione, l'amministrazione valuta l'ostensibilità dei soli atti formati e detenuti che non necessitano di rielaborazione se non sotto il profilo dell'anonimizzazione di eventuali dati personali esistenti. Nel caso essi siano già resi pubblici è altresì necessario che l'amministrazione specifichi dove tali atti sono pubblicati.



Visto

il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, recante *"Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"*, e, in particolare, gli artt. 5 *"Accesso civico a dati e documenti"*, co. 2, 5-bis *"Esclusioni e limiti all'accesso civico"*, 12 *"Obblighi di pubblicazione concernenti gli atti di carattere normativo e amministrativo generale"*, 29 *"Obblighi di pubblicazione del bilancio, preventivo e consuntivo, e del Piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio, nonché dei dati concernenti il monitoraggio degli obiettivi"* e 31 *"Obblighi di pubblicazione concernenti i dati relativi ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione"*;

Visto

l'art. 27 *"Modifiche all'articolo 31 del decreto legislativo n. 33 del 2013"* del Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 recante *"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"* che ha modificato il comma 1 dell'art. 31 del citato d.lgs. 33/2013;

Vista

La legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *"Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"* e, in particolare, l'art. 24 *"Esclusione dal diritto di accesso"*, co. 1, lett. c) che esclude l'accesso, tra l'altro, *"nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione"*;

Visto

Il d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352 *"Regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"* e, in particolare l'art. 8 *"Disciplina dei casi di esclusione"*, co. 3;

Visto

il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante *"Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"* e, in particolare, l'art. 10 *"Diritto di accesso e di informazione"* e gli artt. 243-bis *"Procedura di riequilibrio finanziario pluriennale"* e quater *"Esame del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale e controllo sulla relativa attuazione"*;

Vista

la delibera ANAC del 28.12.2016 recante *"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"* e relativo allegato *"Guida operativa all'accesso generalizzato"*;

Visto

Il Comunicato del Presidente ANAC del 27 aprile 2017 recante *"Ambito di intervento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione"* ove è stato chiarito che le richieste di parere sull'istituto dell'accesso civico generalizzato sono valutate dall'Autorità solo se attinenti a questioni di particolare rilevanza e relative esclusivamente a chiarimenti sull'interpretazione delle proprie Linee guida sulle esclusioni e i limiti all'accesso stesso;

Visto

il regolamento sui procedimenti amministrativi e sull'accesso ai documenti amministrativi adottato dal Consiglio Comunale di OMISSIS in data 24.11.2010 e, in particolare, l'art. 40 *"Limiti al diritto di accesso"*, commi 7 e 8;

Vista



l'istruttoria svolta dall'Ufficio PNA e Regolazione anticorruzione e trasparenza;

Vista

la decisione del Consiglio nell'adunanza del 17 novembre 2021, con cui è stata disposta la predisposizione di una delibera di carattere generale sul tema;

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 6 dicembre 2021

Delibera

Considerato in fatto

All'Autorità è stata sottoposta una questione relativa al differimento opposto dal Comune di OMISSIS ad una istanza di accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. 33/2013, volta a ottenere copia della documentazione relativa alla proposta di rimodulazione del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale dell'ente medesimo.

Nello specifico, l'istanza di accesso riguardava documenti, molti dei quali già in possesso dell'amministrazione e alcuni dei quali già definiti, inviati dal Comune alla Corte dei conti a seguito della richiesta di integrazione documentale di quest'ultima e propedeutici alla decisione finale della Corte, chiamata a valutare il Piano e relative rimodulazioni, ai sensi degli artt. 243-*bis* e *quater* del d.lgs. n. 267 del 2000 e ss.mm.ii. (TUEL).

Il Comune aveva disposto il differimento dell'istanza di accesso alla conclusione del procedimento motivandolo alla luce della "delicata attività istruttoria in corso" e al fatto che la documentazione fosse stata trasmessa dal Comune alla Corte dei conti "con nota a protocollo riservato". Nello specifico, il Comune, a sostegno del differimento, richiamava il combinato disposto e l'interpretazione, anche per analogia, delle norme che disciplinano l'accesso documentale (tra cui l'art. 24, co. 1, lett. c) e comma 4 della L. 241/90), l'art. 8, comma 3, del Regolamento attuativo dell'art. 24, comma 2, della legge 241/1990 (d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352), e l'art. 40, commi 7 e 8, del Regolamento di accesso agli atti del Comune stesso.

Il richiedente contestava tale differimento ritenendo che *in primis* un provvedimento amministrativo che limita/condiziona un diritto soggettivo non potesse essere regolato per analogia da altre norme (quelle sull'accesso documentale) ed in modo informale. Che la richiesta fosse stata formulata come istanza di accesso civico generalizzato e non documentale. Che l'atto richiesto, seppur interno ad un'attività istruttoria, non riguardasse l'"emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione", cui rinvia l'art. 24, co. 1, lett. c) della legge 241/1990, e che, in ogni caso, tale attività andasse considerata come attività istruttoria della Corte dei conti. Si evidenziava poi che l'art. 40, co. 7 e 8, del Regolamento di accesso agli atti del Comune di OMISSIS, cui la motivazione del differimento rinviava, fosse applicabile solo all'accesso documentale e che l'ostensione dei documenti richiesti non impedisse né ostacolasse lo svolgimento dell'attività amministrativa, condizione in presenza della quale l'art. 40 del citato regolamento comunale escludeva la produzione di un documento.

Il richiedente aveva successivamente formulato istanza di riesame del differimento trasmettendola al RPCT del Comune, ai sensi dell'art. 5, co. 7 d.lgs. 33/2013, che, tuttavia, confermava la decisione del Comune di differire l'accesso, motivando in tal senso: "la documentazione in argomento era contenuta in una busta chiusa e classificata con protocollo riservato".

Veniva così richiesto ad ANAC, in quanto ritenuto dall'istante "organismo competente a fornire indicazioni in materia di accesso (n.d.r. civico generalizzato) agli atti e alla trasparenza", di fornire un proprio parere in ordine alla corretta interpretazione sulla fattispecie.

Si osserva preliminarmente che l'Autorità ha avuto modo di precisare - con il Comunicato del Presidente del 27 aprile 2017 - che la competenza di ANAC in materia di accesso civico generalizzato attribuita dal legislatore, ai sensi dell'art. 5-*bis*, co. 6 del d.lgs. n. 33/2013, è circoscritta all'adozione di linee guida, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, per fornire indicazioni operative sui limiti ed esclusioni a tale forma di accesso. Di conseguenza, eventuali richieste di parere possono essere prese in considerazione solo se attinenti a questioni di particolare rilevanza per avere chiarimenti sull'interpretazione delle citate linee guida. Da tali richieste non possono derivare sospensioni ai termini dei procedimenti sull'accesso generalizzato.



La fattispecie in argomento ricade nell'ambito di intervento dell'Autorità in quanto avente ad oggetto l'interpretazione delle indicazioni formulate nelle predette linee guida, con particolare riguardo alle eccezioni assolute alla disciplina dell'accesso civico generalizzato.

Ciò premesso, ad avviso dell'Autorità, con riferimento alla questione in esame, rilevano i seguenti profili problematici di carattere generale:

- la natura del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale, al fine di valutare se esso rientra tra gli atti previsti dall'art. 24, co. 1, lett. c) della legge 241/1990. Infatti, ove tale piano sia da intendersi come "atto di pianificazione o programmazione", l'attività propedeutica ad esso può rientrare tra le eccezioni (nello specifico quella di cui all'art. 24, co. 1, lett. c) legge 241/1990 ossia "attività diretta alla formazione di atti amministrativi generali e di pianificazione e programmazione") cui l'art. 5-bis, co. 3 del d.lgs. 33/2013 in tema di eccezioni all'accesso civico generalizzato fa espresso rinvio;
- se l'attività svolta dalle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti per il Piano di riequilibrio abbia i connotati di attività giurisdizionale. Ciò in quanto dal riconoscimento di tale natura potrebbe conseguire l'applicazione di eccezioni all'accesso ai sensi dell'art. 5-bis, co. 1, del d.lgs. 33/2013;
- se la disciplina del "protocollo riservato" sia compatibile o meno con quella dell'accesso generalizzato e se, il mero inserimento di alcuni atti nel "protocollo riservato", da parte dell'amministrazione, possa considerarsi, di per sé, una motivazione valida e sufficiente per un eventuale differimento/diniego;
- se, nel caso di richieste di documenti e atti, alcuni già compiuti e formati e quindi già in possesso dell'amministrazione, altri invece in via di definizione, l'amministrazione possa o meno differire l'accesso per tutti o, invece, già rilasciare, previo necessario bilanciamento positivo, gli atti già definitivi;
- da ultimo, pur essendo profilo da tenersi distinto da quello dell'accessibilità mediante accesso generalizzato ad atti interni e propedeutici di una procedura, se sussistano obblighi di trasparenza nella sezione "Amministrazione Trasparente" ai sensi del d.lgs. 33/2013 riferibili alla delibera della Corte dei conti conclusiva della procedura di riequilibrio e al Piano stesso.

Prima della disamina dei profili appena elencati, appare, però, utile fornire indicazioni con riferimento alla normativa di riferimento e agli orientamenti dell'Autorità in tema di accesso civico generalizzato.

Si rammenta che l'art. 5 del d.lgs. 33/2013 ha introdotto l'istituto dell'accesso civico generalizzato a dati e documenti non oggetto di pubblicazione obbligatoria, con la finalità 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. La regola della generale accessibilità è temperata dalla previsione, all'art. 5-bis del decreto, di eccezioni e limiti.

L'art. 5-bis, co. 3 del d.lgs. 33/2013 comprende tra le esclusioni che un'amministrazione può opporre nel negare/differire una richiesta di accesso civico generalizzato, a) i casi di segreto di Stato e b) tutti gli altri casi in cui una norma di legge, sulla base di una valutazione preventiva e generale operata dal legislatore, dispone direttamente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni ovvero la consente a particolari condizioni. La *ratio* è garantire che solo una fonte di rango primario possa giustificare la compressione del diritto a conoscere.

Tra le ipotesi di non ostensione per legge, il comma 3 dell'art. 5-bis cita "i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990". Tra questi casi rientra: "[...] c) l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, alle particolari disposizioni che ne regolano la formazione [...]".

Proprio questo rinvio operato dall'art. 5-bis, co. 3 d.lgs. 33/2013 alla legge 241/1990 – considerate le numerose differenze presenti tra le due tipologie di accessi – ha creato non poche incertezze interpretative.

Sulle esclusioni e i limiti all'accesso civico generalizzato, l'Autorità è intervenuta con la delibera del 28.12.2016 recante "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".

Nella delibera, l'Autorità, pur dando conto della distinzione fra accesso civico generalizzato e accesso agli atti ex l. 241/1990, ha osservato che l'ordinamento ha previsto uno stretto collegamento tra le eccezioni della disciplina FOIA e quelle della legge 241/1990.

Tale correlazione è illustrata al § 6.3., in cui è stato chiarito che "Il co. 3 dell'art. 5-bis prevede nei casi di esclusione dell'accesso generalizzato anche quelli in cui l'accesso è subordinato dalla "disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti,



inclusi quelli di cui all'art. 24 c. 1 della legge 241/1990. Si tratta, a ben vedere, nella maggior parte, di ipotesi in cui l'accesso non è escluso assolutamente, ma è subordinato a condizioni particolari o al possibile uso del potere di differimento da parte delle p.a. [...]". La delibera ha, infatti, precisato che l'art. 24 co. 1 della legge 241/1990 "contiene alcune esclusioni espressamente previste anche nella disciplina dell'accesso generalizzato per i casi di segreto di Stato e di divieto di divulgazione previsti dalla legge [...]" e che le ipotesi esplicitate dall'art. 24 co. 1 della l. 241/1990 attengono, tra l'altro, a: [...] c) *l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, alle particolari disposizioni che ne regolano la formazione [...]*" e che per queste attività, per le quali "il legislatore tiene ferme le particolari disposizioni che ne regolano la formazione, l'accesso agli atti prodromici è di norma escluso". Nella delibera, però, si evidenzia che quella relativa all'attività propedeutica all'adozione degli atti citati è un'eccezione "temperata" in quanto, una volta definito il procedimento con l'adozione dell'atto finale, può essere consentito l'accesso agli atti prodromici. Di conseguenza, l'amministrazione può usare il potere di differimento dell'accesso, come previsto al co. 5 dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013.

1. La natura e la procedura di approvazione del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale

L'Autorità ha valutato, innanzitutto, la natura del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale (e delle eventuali sue rimodulazioni) al fine di verificare se l'attività propedeutica ad esso possa o meno essere ricompresa nell'elencazione dell'esclusione all'accesso di cui all'art. 24, co. 1, lett. c) della legge 241/1990 di "attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione", espressamente richiamata dall'art. 5-*bis*, co. 3 della disciplina FOIA. In tale caso, infatti, l'amministrazione potrebbe ritenersi legittimata ad avvalersi di tale eccezione per differire o negare una istanza di accesso civico generalizzato.

Giova rappresentare, in primo luogo, che il Piano è uno strumento straordinario disciplinato dagli artt. 243-*bis* e *quater* del d.lgs. n. 267 del 2000 e ss.mm.ii. (TUEL) con riguardo agli enti locali che presentano squilibri strutturali di bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario, ove le misure adottate non si rivelino sufficienti a ripristinare gli equilibri finanziari. Tale Piano ha una duplice natura, ricognitiva, volta all'esatta quantificazione della massa passiva iniziale, e programmatica, finalizzata invece alla predisposizione di misure in grado di conseguire il risanamento attraverso il progressivo e completo recupero delle passività emerse dalla ricognizione iniziale (cfr. Corte dei conti, SS.RR. in speciale composizione, nella sentenza n. 8/2021/EL).

Quanto all'*iter* di approvazione, si osserva che la procedura prende avvio con la valutazione della realizzabilità delle proposte di Piano e/o di relativa rimodulazione formulate e trasmesse da parte dell'amministrazione comunale. Tale fase coinvolge due diversi soggetti: la Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali presso il Ministero dell'Interno e le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

Spetta alla Commissione citata valutare *in primis* i contenuti delle proposte dell'ente, esprimendo un giudizio sull'effettiva realizzabilità degli obiettivi ivi contenuti e redigere al termine del proprio esame una relazione finale (art. 243-*quater* TUEL). Tale relazione è trasmessa alla competente Sezione regionale della Corte dei conti che delibera sull'approvazione o sul diniego del Piano, valutando la congruenza dei contenuti del Piano in relazione agli obiettivi di risanamento e riequilibrio posti dall'ente locale. L'esito potrà essere positivo (con l'approvazione del Piano ed il conseguente monitoraggio semestrale ai fini del raggiungimento del riequilibrio, poi eventualmente certificato con il c.d. monitoraggio finale) o, viceversa, negativo (con consequenziale "bocciatura" del Piano). La delibera adottata dalla Corte è in ogni caso comunicata al Ministero dell'interno e potrà essere impugnata innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione.

Sulla natura del Piano, si rappresenta che la Corte dei conti, in alcune pronunce, lo ha valutato come "strumento di pianificazione attraverso il quale non vengono posti vincoli di destinazione alle entrate, ma solo effettuate previsioni di medio-lungo periodo da valutarsi a cura della Sezione territoriale alla luce dei due parametri della congruità dell'obiettivo e di quella dei mezzi, [...]" (Cfr. Sez. riunite Corte dei conti, sentenze n. 20/2017/EL; id 34/2014/EL; id. 3/2014/EL; id. 11/2014/EL; id. 25/2016/EL). In altre, come "atto amministrativo generale adottato ed approvato dall'ente locale" (Crr. Sentenza della Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Campania 198/2019/prsp).

L'Autorità ritiene in ogni caso che – sia se inteso come "atto di pianificazione", che come "atto amministrativo generale" – il Piano rientra comunque fra gli atti previsti dall'art. 24, co. 1, lett c) della l. 241/90, sopra richiamato dalla disciplina sull'accesso civico generalizzato.

Pertanto, alla luce dello stretto coordinamento tra detta disciplina e quella di cui alla legge 241/1990 di cui si è dato conto in premessa, ad un'eventuale istanza di accesso civico generalizzato relativa ad atti e documenti che attengono all'*iter* di formazione e/o modifica del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale può essere opposta l'eccezione di cui all'art. 24 citato.



La norma, espressamente richiamata tra le eccezioni FOIA dall'art. 5-*bis*, co. 3, come già chiarito, consente infatti di escludere (o anche solo differire) l'accesso nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta – tra l'altro – all'emanazione di amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione.

In ogni caso, una diversa prospettiva, incentrata sulla natura del potere esercitato dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti in sede di valutazione del Piano, potrebbe condurre a ritenere opponibili anche altre eccezioni all'istanza di accesso civico generalizzato avente ad oggetto la documentazione inerente l'*iter* di approvazione del Piano e della sua rimodulazione. Ciò se si considera che la giurisprudenza erariale, in alcune sentenze, ha ritenuto che la valutazione sulla congruità o meno del Piano non abbia natura amministrativa quanto piuttosto "*giurisdizionale*" (cfr. sent. n. 8/2021/EL Corte dei conti, SS.RR. in speciale composizione, e sent. n. 74/2020/PRSP, Corte dei conti, Sez. regionale di controllo per la Campania) o "*para-giurisdizionale*" (cfr. Sezione regionale di controllo per la Campania sentenza n. 240/2017/EL).

Del resto, va considerato che le deliberazioni finali adottate dalla Corte sortiscono effetti giuridici diretti, ovvero è previsto, come si evince dall'art. 243-*quater*, co. 7, l'avvio della procedura di dissesto (art. 244 e ss. TUEL) nei casi di inerzia nella presentazione del Piano, di grave e reiterato mancato rispetto degli obiettivi intermedi fissati dal Piano, di mancato raggiungimento del riequilibrio finanziario dell'ente al termine del periodo di durata del Piano stesso. L'adozione degli atti conclusivi della procedura in commento si contraddistingue quindi per i caratteri della neutralità, propri degli organi giudicanti.

E' rilevante precisare che l'Autorità, nella richiamata delibera 1309/2016, al § 7.6., ha interpretato il limite all'accesso civico generalizzato previsto dall'art. 5-*bis* co. 1 lett. f) "*conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento*" del d.lgs. 33/2013, intendendolo nel senso che l'accesso generalizzato – ove relativo ad atti e informazioni non riconducibili ad un'attività amministrativa, ma a quelli "*espressione della funzione giurisdizionale*", "*anche se acquisiti in un procedimento amministrativo*" – potrebbe essere differito/negato, previo bilanciamento degli interessi pubblici e privati in gioco di cui all'art. 5-*bis*, co. 1 e 2 e adeguata e congrua motivazione della scelta adottata (cfr. §§ 5.2. e 5.3. della delibera 1309/2016).

2. La compatibilità tra l'accesso FOIA e la disciplina sul protocollo riservato

La questione posta nel parere richiesto solleva un problema con riferimento alla compatibilità tra la disciplina sull'accesso civico generalizzato e il ricorso, da parte delle amministrazioni, al c.d. "protocollo riservato", per effetto del quale si sottraggono di fatto alla trasparenza alcuni documenti dell'amministrazione.

Occorre quindi valutare se, il mero inserimento di alcuni atti nel "protocollo riservato" da parte dell'amministrazione, possa considerarsi, di per sé, una motivazione valida e sufficiente per un eventuale differimento/diniego ad una istanza di accesso civico generalizzato.

A tal proposito si rappresenta che il "protocollo riservato" viene gestito direttamente dai vertici di una amministrazione o di un ente, senza passare per la gestione ordinaria del protocollo e da altri dipendenti (ad esempio in un comune ha accesso al protocollo riservato solo il sindaco ed eventualmente gli assessori), e segue una propria numerazione. Vengono di solito registrati nel protocollo riservato i documenti di natura personale, come le lettere disciplinari indirizzate ai dipendenti o documenti con dati di natura sensibile, documenti di carattere politico e di indirizzo che, se resi noti, potrebbero ostacolare il raggiungimento degli obiettivi prefissati o documenti protetti da segreto d'ufficio.

Sulla disciplina del "protocollo riservato" nei comuni, occorre richiamare l'art. 10 d.lgs. 267/2000 (TUEL) che – riprendendo testualmente il previgente art. 7, co. 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142 "*Ordinamento delle autonomie locali*", oggi abrogato, – al comma 1 prevede che "*Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese*".

La norma in esame prevede, quindi, un'eccezione all'accessibilità, dovuta al carattere riservato di atti e documenti che lo siano per effetto di una previsione di legge o, sempre sulla base della citata norma del TUEL, di una dichiarazione (provvedimento) motivato del sindaco o del presidente della provincia, in casi particolari per ragioni temporanee, nell'ipotesi di pregiudizio alla tutela della riservatezza di persone, gruppi o imprese.

A tal riguardo, può essere utile richiamare quanto precisato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (d'ora in poi CADA) nel luglio 2014 circa la richiesta di accesso alla corrispondenza tra Comune e Procura regionale della Corte



dei conti rispetto alla quale si chiedeva se, in caso di accessibilità, rilevasse l'apposizione della dicitura "riservato" nelle richieste informative.

Il parere della Commissione è nel senso dell'inaccessibilità di tali documenti per la particolare natura del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, cui la documentazione richiesta afferisce. La CADA conferma infatti che *"l'articolo 7 della legge n. 142/1990 (n.d.r. norma come visto sopra abrogata dal d.lgs. 267/2000 e trasfusa all'art. 10 TUEL), pur affermando il principio della pubblicità degli atti comunali, introduce una rilevante eccezione, riferita ai "documenti riservati per espressa indicazione di legge". [...] Sia la legge n. 241/1990 che la normativa sull'accesso dedicata agli enti locali ridimensionano la portata sistematica del segreto amministrativo, il quale, ora, non esprime più un principio generale dell'agire dei pubblici poteri, ma rappresenta un'eccezione al canone della trasparenza, rigorosamente circoscritta ai soli casi in cui viene in evidenza la necessità obiettiva di tutelare particolari e delicati settori dell'amministrazione. Ma l'innovazione legislativa, per quanto radicale, non travolge le diverse ipotesi di segreti, previsti dall'ordinamento, finalizzati a tutelare interessi specifici, diversi da quello, riconducibile, secondo l'impostazione più tradizionale, alla mera protezione dell'esercizio della funzione amministrativa"*.

Ciò detto, occorre rilevare che, sia la pronuncia della CADA richiamata, sia la stessa disposizione del TUEL, sono antecedenti all'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016 che, come noto, ha introdotto l'istituto dell'accesso generalizzato, alla luce del quale si deve interpretare sia tale decisione della CADA che lo stesso art. 10, co. 1, del TUEL.

In tale prospettiva, si osserva una coerenza sistematica tra la disciplina sull'accesso generalizzato e quella dell'art. 10 del TUEL. Infatti, per i limiti e le esclusioni sull'accesso civico generalizzato, il d.lgs. 33/2013, come emendato nel 2016, ha posto una riserva di legge cui ha affiancato un potere di specificazione di tali limiti ai sensi dell'art. 5-bis, co. 6 d.lgs. 33/2013, da parte di ANAC d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali.

Analogamente il TUEL, in materia di accesso, con specifico riguardo al limite rappresentato dal carattere "riservato" di un documento, e quindi anche dell'inserimento di un documento nel "protocollo riservato", ha previsto che tale limite operi solo in caso di una specifica previsione di legge oppure, sempre sulla base dell'art. 10 del TUEL che ne costituisce il fondamento, di una decisione temporanea e motivata da parte dei vertici dell'amministrazione.

Ove quindi manchi una norma che legittimi la qualifica di un documento come riservato, la stessa legge impone che debba esserci un provvedimento che indichi le ragioni e la temporaneità della non accessibilità. Peraltro, tale ultima eccezione appare ammissibile solo per tutelare la riservatezza di individui, gruppi e imprese. E, in tal senso, va letto ed interpretato in coordinamento l'art. 5-bis, co. 2, lett. a) d.lgs. 33, che prevede come limite all'accessibilità quello della tutela dei dati personali. In questa prospettiva ermeneutica di coordinamento delle norme del TUEL con quelle dell'accesso generalizzato, le esclusioni all'accesso che facciano riferimento al protocollo riservato devono essere previste da una legge o motivate, previo bilanciamento con gli interessi contrapposti, al solo fine di tutelare innanzitutto gli interessi privati ma anche, sulla base dei criteri generali previsti dal d.lgs. 33/2013 sul FOIA, quelli pubblici di cui all'art. 5-bis, co. 1 e 2.

Alla luce di quanto sopra, una motivazione che riferisca esclusivamente dell'inserimento di un documento in un protocollo denominato "riservato", senza alcuna ulteriore motivazione, non appare coerente con la disciplina in materia di trasparenza prevista dagli artt. 5 e 5-bis del d.lgs. 33/2013.

3. La differibilità di una istanza FOIA nel caso di richieste di documenti e atti già compiuti e formati e, quindi, già in possesso dell'amministrazione e di altri, invece, in via di definizione

Ove la richiesta di accesso attenga sia ad informazioni in fase di elaborazione, sia ad atti già formati e detenuti da una amministrazione, è necessario che l'amministrazione valuti la possibilità di far accedere quanto meno a questi ultimi, motivando con la tecnica del bilanciamento degli interessi, alla luce di quanto indicato dall'Autorità nella delibera 1309/1026, al § 5.2.

L'Autorità, infatti, nelle citate LLGG 1309/2016, ha chiarito che l'amministrazione quando riceve una istanza di accesso civico generalizzato *"non è tenuta a rielaborare informazioni in suo possesso" bensì "deve consentire l'accesso ai documenti, ai dati ed alle informazioni così come sono già detenuti, organizzati, gestiti e fruiti"*.

Le uniche operazioni di elaborazione considerate sono quelle che consistono nell'oscuramento dei dati personali presenti nel documento o nell'informazione richiesta e, più in generale, nella loro anonimizzazione, qualora ciò sia funzionale a rendere possibile l'accesso.

In altri termini, a fronte di istanza di accesso civico generalizzato avente ad oggetto molti documenti di diversa natura, per il principio della leale collaborazione con il privato, l'amministrazione è tenuta a valutare, alla luce del bilanciamento degli interessi, l'ostensibilità degli atti definitivi ossia di quei documenti formati e detenuti che non necessitano di rielaborazione se non sotto il profilo dell'anonimizzazione di eventuali dati personali esistenti. Nel caso essi siano già resi pubblici ai sensi della

normativa sulla trasparenza o sulla pubblicità legale è altresì necessario che l'amministrazione ne dia evidenza all'istante indicando dove tali atti sono pubblicati.

4. Gli obblighi di pubblicazione ai sensi del d.lgs. 33/2013 del Piano di riequilibrio e della relativa rimodulazione

Valutato il profilo dell'accessibilità agli atti interni e propedeutici all'adozione del Piano di riequilibrio finanziario pluriennale e della relativa rimodulazione, l'Autorità ritiene di valutare il tema degli obblighi di pubblicazione sul sito dell'amministrazione, nella sezione "Amministrazione trasparente", ai sensi del d.lgs. 33/2013, relativi al Piano di riequilibrio e/o alla sua rimodulazione approvati dalla Corte dei conti.

Ad avviso dell'Autorità, tenuto conto dell'interesse della collettività a conoscere come l'amministrazione intende garantire l'equilibrio generale dei bilanci e il corretto uso delle risorse pubbliche, la delibera della Corte dei conti conclusiva del procedimento va pubblicata, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 33/2013, come novellato dall'art. 27 del d.lgs. 97/2016, alla voce "Obblighi di pubblicazione concernenti i dati relativi ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione". La norma prevede – tra l'altro – infatti la pubblicazione di tutti i "rilievi ancorché non recepiti della Corte dei conti riguardanti l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni e dei loro uffici".

Considerato poi che l'attuazione del Piano di riequilibrio presuppone l'approvazione della Corte dei conti ed è assoggettato a monitoraggio periodico da parte della stessa, si valuta come opportuno che nella citata sottosezione "Controlli e rilievi" della sezione "Amministrazione trasparente" venga pubblicato anche il suddetto Piano.

Per assicurare la migliore trasparenza di tutta la procedura, è altresì utile che nelle sottosezioni di secondo livello "atti di carattere normativo e amministrativo generale" (art. 12 d.lgs. 33/2013) e "Bilanci" (art. 29 d.lgs. 33/2013) venga inserito un collegamento ipertestuale che dalle stesse conduce a quella "Controlli e rilievi" (art. 31 d.lgs. 33/2013).

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- un'amministrazione può opporre il diniego/differimento rispetto ad una istanza di accesso civico generalizzato in presenza di esclusioni, tra le quali rientrano – ai sensi dell'art. 5-*bis*, co. 3 del d.lgs. 33/2013 – quelle di cui all'art. 24, co. 1, della legge n. 241 del 1990, che include alla lett. c) l'"attività [...] diretta all'emanazione di [...] di pianificazione e di programmazione, [...]". Quindi, tenuto conto che il Piano di riequilibrio finanziario pluriennale di cui agli artt. 243-*bis* e *quater* del d.lgs. n. 267 del 2000 e ss.mm.ii. (TUEL) – sia inteso come "atto di pianificazione" che "atto amministrativo generale" – rientra tra gli atti previsti dall'art. 24, co. 1, lett c) della l. 241/90, l'amministrazione può valutare il differimento dell'accesso civico generalizzato agli atti propedeutici alla sua adozione fino alla definizione dell'intera procedura di riequilibrio (cfr. delibera ANAC 1309/2016, § 6.3);
- ove vengano in rilievo atti non riconducibili a un'attività amministrativa, ma espressione di una funzione giurisdizionale, anche se acquisiti in un procedimento amministrativo, nel valutare l'istanza di accesso, l'amministrazione è tenuta a bilanciare gli interessi in gioco per verificare se l'ostensione di tali atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi (pubblici o privati) tutelati, motivando le ragioni a sostegno della decisione (cfr. §§ 5.2., 5.3. e 7.6. della citata delibera);
- in una prospettiva ermeneutica di coordinamento dell'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013 e dell'art. 10 "Diritto di accesso e di informazione" del TUEL, le esclusioni all'accesso che facciano riferimento al protocollo riservato devono essere previste da una legge o motivate, previo bilanciamento con gli interessi contrapposti, al fine di tutelare gli interessi privati – tra cui in particolare quello alla riservatezza – nonché quelli pubblici (art. 5-*bis*, co. 1 e 2). Pertanto, una motivazione che riferisca esclusivamente dell'inserimento di un documento in un protocollo denominato "riservato", senza alcuna ulteriore motivazione, non appare coerente con la disciplina sull'accesso civico generalizzato;
- l'amministrazione, in base al principio della leale collaborazione con il privato, alla luce del bilanciamento degli interessi coinvolti, concede l'ostensibilità degli atti formati e detenuti che non necessitano di rielaborazione se non sotto il profilo dell'anonimizzazione di eventuali dati personali esistenti. Nel caso essi siano già resi pubblici è altresì necessario che l'amministrazione dia evidenza dove tali atti sono pubblicati;
- tenuto conto della formulazione letterale dell'art. 31 del d.lgs. 33/2013 nonché dell'interesse della collettività a conoscere in generale come l'amministrazione intende gestire le risorse pubbliche, le amministrazioni pubblicano nella sottosezione "Controlli e rilievi", della sezione "Amministrazione Trasparente", la delibera della Corte dei conti di approvazione o diniego del Piano nonché – in un'ottica di immediata conoscibilità dell'intero iter – lo stesso Piano di riequilibrio finanziario. Nelle sottosezioni di secondo livello "atti di carattere normativo e amministrativo generale" (art. 12 d.lgs. 33/2013) e "Bilanci" (art. 29



d.lgs. 33/2013) è altresì utile che venga inserito un link che dalle stesse conduce a quella "Controlli e rilievi" (art. 31 d.lgs. 33/2013).

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio il 14 dicembre 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente