

I quaderni della prevenzione della corruzione e trasparenza di ISPO

Quaderno N. 2

Le principali novità introdotte dal D.Lgs. n. 97 del 2016 al testo del D.Lgs. n. 33 del 2013 “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 alla Legge n. 190 del 2012 “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”



A cura di
Dott.ssa Barbara Mengoni, RPCT ISPO
Dott.ssa Teresa Macrì

3 ottobre 2016

Il D.Lgs. n. 97/2016 ha apportato diverse modifiche alla normativa sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni con l'obiettivo di operare una riorganizzazione della materia, dei compiti spettanti ai soggetti a vario titolo coinvolti e di garantire un più elevato grado di trasparenza dell'attività amministrativa.

Di seguito vengono analizzate alcune delle principali novità:

- ✓ Di grande impatto è l'introduzione di una nuova forma di **ACCESSO CIVICO** ai dati e ai documenti pubblici equivalente a quella che nel sistema anglosassone è definita **Freedom of information act (FOIA)**, che consente a chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti e **senza alcuna motivazione**, l'accesso ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni ulteriori rispetto a quelli che le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare (art. 5 D.Lgs. n. 33/2013).

Oggetto:

La possibilità di accesso riguarda **tutte le informazioni**, comprese quelle relative all'affidamento di gare ed appalti. La novità sta proprio nella generalizzazione del diritto in questione, adesso esteso a tutti i documenti, dati e informazioni detenuti dalla pubblica amministrazione (salvo le eccezioni previste dallo stesso D.Lgs. n. 33/2013 riformato) e non solo a quelli per i quali sussiste un obbligo di pubblicazione secondo quanto era previsto nella precedente versione della normativa.

E' stato inoltre eliminato l'obbligo di identificare con precisione assoluta i dati o i documenti richiesti, fermo restando l'onere, a carico del richiedente, di fornire tutti gli elementi identificativi in suo possesso o dal medesimo ordinariamente acquisibili.

E' stata esplicitata la prevista gratuità del rilascio degli stessi, salvo il rimborso del solo costo effettivamente sostenuto per la loro riproduzione.

Procedimento:

Il D.Lgs n. 97/2016 ha meglio disciplinato il procedimento di accesso civico, attraverso la scansione di termini e soggetti coinvolti.

La richiesta può essere trasmessa, anche in via telematica, alternativamente:

- a. all'ufficio che detiene i dati, le informazioni, i documenti;
- b. all'URP;
- c. ad altro Ufficio indicato nella sezione Amministrazione Trasparente del sito istituzionale;
- d. al Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT) nel caso in cui si riferisca a dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

L'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, è tenuta a darne comunicazione agli stessi, che possono, entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, presentare una motivata opposizione, alla richiesta di accesso. Il procedimento di accesso civico deve concludersi con "provvedimento" espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza (salvo che vi sia la presenza di controinteressati che sospende il termine fino all'eventuale loro opposizione) con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati.

Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine, il richiedente può presentare richiesta di riesame al RPCT, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di 20 giorni.

Le decisioni dell'amministrazione competente o del RPCT, possono essere impugnate dal richiedente attraverso ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale.

Esclusioni e limiti:

Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso sono ammessi solo quando è necessario evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici o privati indicati dall'articolo 5-bis del D.Lgs. n. 33/2013. A titolo esemplificativo, fra gli interessi pubblici elencati dall'art. 5-bis viene citata la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; fra gli interessi privati, si fa riferimento alla protezione dei dati personali, alla libertà e la segretezza della corrispondenza, agli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica.

- ✓ Il D.Lgs n. 97/2016, al fine di garantire una maggiore specificazione delle limitazioni afferenti alla tutela dei dati personali, affida all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, la stesura di linee guida per disciplinare esclusioni e limitazioni all'accesso alle informazioni (art. 5-bis, comma 6, D. Lgs. n. 33/2013).
Sono state invece direttamente previste dal Decreto stesso alcune regole e limitazioni alla pubblicazione di informazioni e documenti contenenti dati personali, al fine di equilibrare le esigenze di trasparenza con la tutela della privacy (art. 7-bis D. Lgs. n. 33/2013):
 - nei casi in cui norme di legge o di regolamento prevedano obblighi di pubblicazione di atti o documenti, le pubbliche amministrazioni provvedono a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione;
 - le pubbliche amministrazioni possono disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che non hanno l'obbligo di pubblicare, purchè procedano alla indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti;
 - nel caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito solo se la situazione giuridica che si intende tutelare con la richiesta di accesso è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.
- ✓ Con lo scopo di garantire una maggiore trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, è stato creato il sito **“Soldi pubblici”** (<http://soldipubblici.gov.it>), gestito dall'Agenzia per l'Italia digitale, che consente l'accesso ai dati dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni e ne permette la consultazione in relazione alla tipologia di spesa sostenuta e alle amministrazioni che l'hanno effettuata, nonché all'ambito temporale di riferimento. A questo si aggiunge l'obbligo per ogni pubblica amministrazione di pubblicare sul proprio sito i dati sui propri pagamenti permettendone la consultazione in relazione alla tipologia di spesa sostenuta, all'ambito temporale di riferimento e ai beneficiari (art. 4-bis D. Lgs. n. 33/2013).
- ✓ Un'importante novità di questa riforma è contenuta nell'art. 9-bis del D. Lgs. n. 33/2013 che prevede che le **banche dati** detenute da una serie di amministrazioni indicate nell'allegato B del D. Lgs. n. 33/2013 (PerLaPa, BDNCP – Banca Dati Nazionale Contratti Pubblici, ecc.) vengano aperte e la pubblicazione nelle stesse dei dati vale come ottemperanza a specifici obblighi di pubblicazione per le amministrazioni che li hanno trasmessi.
Nello specifico, per porre (parziale) rimedio alla parcellizzazione dei dati sui siti dei vari enti si stabilisce che l'adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte delle amministrazioni è da ritenersi assolto mediante la comunicazione dei dati/informazioni/documenti all'amministrazione titolare della corrispondente banca dati e la pubblicazione sul proprio sito istituzionale del link alla banca dati corrispondente. Ferma restando la possibilità per le amministrazioni di continuare a pubblicare sul proprio sito i predetti dati purchè identici a quelli comunicati alla banca dati.
- ✓ Si stabilisce per **l'organo di indirizzo** della pubblica amministrazione **l'obbligo di definire gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza**, che dovranno costituire contenuto necessario dei documenti di programmazione strategico-gestionale e del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC) (art. 1, comma 8, L. 190/2012).
- ✓ Vengono ulteriormente specificati i compiti dell'**Organismo Indipendente di Valutazione** (OIV), che dovrà verificare, anche ai fini della validazione della Relazione sulla performance (art. 1, comma 8-bis, L. 190/2012):
 - che i PTPC siano coerenti con gli obiettivi stabiliti nei documenti di programmazione strategico-gestionale;
 - che nella misurazione e valutazione delle performance si tenga conto degli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza.
L'OIV dovrà inoltre controllare i contenuti della Relazione annuale del RPCT in rapporto agli obiettivi inerenti alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza, potendo, a tal fine, chiedere allo stesso, le informazioni e i documenti necessari per lo svolgimento del controllo ed effettuare audizioni di dipendenti.

L'Organismo medesimo riferirà all'Autorità nazionale anticorruzione sullo stato di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

✓ Il **PTPC** dell'amministrazione dovrà individuare oltre alle attività, nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione (anche diverse rispetto a quelle indicate nel Piano Nazionale Anticorruzione) anche **le relative misure di contrasto** (art. 1, comma 9, L. 190/2012).

✓ Si prevede che in caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal PTPC, il **RPCT** risponda per responsabilità dirigenziale ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001, nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare, **salvo che provi di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano** (art. 1, comma 14, L. 190/2012).

Il RPCT infatti, ha l'obbligo di segnalare all'organo di indirizzo e all'OIV le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza e di indicare agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le suddette misure. Allo stesso tempo, a tutela del RPCT, viene precisato che eventuali misure discriminatorie, dirette o indirette, nei confronti dello stesso per motivi collegati, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni devono essere segnalate all'ANAC (art. 1, comma 7, L. 190/2012).

✓ Si introduce un'importante misura di semplificazione. Viene **eliminato l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di redigere il programma triennale per la trasparenza e l'integrità** e si prevede che ogni amministrazione indichi in un'apposita sezione del PTPC, i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati, nonché il nominativo del RPCT (art. 10, art. 43 D. Lgs. n. 33/2013).

✓ La promozione di maggiori livelli di trasparenza deve costituire un obiettivo strategico di ogni amministrazione che deve tradursi nella definizione di obiettivi organizzativi e individuali (art. 10 D. Lgs. n. 33/2013).

Allo stesso modo, si stabilisce che negli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e nei relativi contratti vengano riportati gli **obiettivi di trasparenza**, finalizzati a rendere i dati pubblicati di immediata comprensione e consultazione per il cittadino, con particolare riferimento ai dati di bilancio sulle spese e ai costi del personale, da indicare sia in modo aggregato che analitico. Il mancato raggiungimento dei suddetti obiettivi determina responsabilità dirigenziale ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001 e del mancato raggiungimento degli obiettivi si tiene conto ai fini del conferimento di successivi incarichi (art. 14, comma 1-quater, D. Lgs. n. 33/2013).

✓ Viene abrogato il comma 2 dell'art. 9 del D. Lgs n. 33/2013 che prevedeva le sezioni del sito di archivio. La disciplina vigente prevede che i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria devono rimanere sul sito web per un periodo di 5 anni o, per alcune tipologie di dati, per un periodo inferiore che sarà determinato dall'ANAC, oltre il quale vengono eliminati dal sito, ma possono essere chiesti con le modalità dell'accesso civico.

✓ I responsabili degli uffici dell'amministrazione devono garantire il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare e insieme al RPCT devono controllare e assicurare la regolare attuazione dell'accesso civico (art. 43, comma 3-4, D. Lgs. n. 33/2013). La verifica della regolare attuazione dell'accesso civico non è più responsabilità esclusiva del RPCT ma è condivisa con i dirigenti responsabili dell'amministrazione.

Si **estende la responsabilità prevista per l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione** (valutazione ai fini della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione, valutazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili) anche ai **casi di rifiuto, differimento e limitazione dell'accesso civico**, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis (art. 46 D. Lgs. n. 33/2013).

- ✓ Si introduce la **sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro** anche nei confronti del dirigente che non effettua la comunicazione, ai sensi dell'art. 14, c. 1-ter, relativa agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, nonché nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei medesimi dati. La stessa sanzione si applica nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati di cui all'art. 4-bis, c. 2, relativi ai pagamenti della pubblica amministrazione.
Si prevede inoltre che le suddette sanzioni insieme a quella, già prevista, per mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati di cui all'art. 14 (concernenti situazione patrimoniale complessiva del titolare dell'incarico, titolarità di imprese, partecipazioni azionarie e compensi) a carico del responsabile della mancata comunicazione, **siano irrogate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione**.
- ✓ L'**Autorità Nazionale Anticorruzione** può **ordinare** di procedere, entro un termine non superiore a trenta giorni, alla pubblicazione di dati, documenti e informazioni ai sensi del D. Lgs. n. 33/2013, nonché, come in precedenza, all'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente ovvero alla rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza. Con la riforma si prevede espressamente che il mancato rispetto dell'obbligo di pubblicazione, a seguito del provvedimento di ordine dell'ANAC, costituisce illecito disciplinare. L'ANAC segnala l'illecito all'ufficio competente dell'amministrazione interessata ai fini dell'attivazione del procedimento disciplinare a carico del responsabile della pubblicazione o del dirigente tenuto alla trasmissione delle informazioni (art. 45 D. Lgs. n. 33/2013).
- ✓ Vengono razionalizzati, **semplificati e precisati gli obblighi di pubblicazione** nei siti web delle amministrazioni.

Nello specifico:

- ❖ Si estendono gli obblighi di pubblicazione previsti originariamente solo per i titolari di incarichi politici, anche **ai titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo** salvo che siano attribuiti a titolo gratuito, e **ai titolari di incarichi dirigenziali**, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione. I contenuti da pubblicare restano invariati: atto di nomina, curriculum, compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, dati relativi all'assunzione di altre cariche o incarichi e una serie di dichiarazioni sulla situazione patrimoniale. **Gli obblighi di pubblicazione si applicano anche ai titolari di posizioni organizzative** a cui sono affidate deleghe e in ogni altro caso in cui sono svolte funzioni dirigenziali. Per gli altri titolari di posizioni organizzative è pubblicato il solo curriculum vitae (art. 14 D.Lgs. n. 33/2013).
- ❖ Si prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino non solo i bandi di concorso per il reclutamento, a qualsiasi titolo, di personale presso l'amministrazione ma anche **i criteri di valutazione della Commissione e le tracce delle prove scritte**. Mentre si elimina l'obbligo di pubblicare i bandi espletati nel corso dell'ultimo triennio, con l'indicazione per ciascuno di essi del numero dei dipendenti assunti e delle spese effettuate, **mantenendo l'obbligo di pubblicazione e aggiornamento solo per i bandi in corso** (art. 19 D.Lgs. n. 33/2013).
- ❖ Relativamente agli **obblighi di pubblicazione concernenti i controlli** sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione si prevede la pubblicazione (art. 31 D.Lgs. n. 33/2013):
 - degli atti degli Organismi Indipendenti di Valutazione o nuclei di valutazione, con l'indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti,
 - della relazione degli organi di revisione amministrativa e contabile al bilancio di previsione o budget, alle relative variazioni e al conto consuntivo o bilancio di esercizio;
 - di tutti i rilievi ancorché non recepiti della Corte dei conti riguardanti l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni stesse e dei loro uffici.

- ❖ Si introduce l'obbligo di pubblicazione, con cadenza annuale, e a decorrere dal 2015 trimestrale, dell'**ammontare complessivo dei debiti e del numero delle imprese creditrici** (art. 33 D.Lgs. n. 33/2013).
- ❖ Per quanto riguarda gli obblighi relativi ai **contratti pubblici di lavori, servizi e forniture**, fermi restando gli obblighi di pubblicità legale e quanto assolto tramite la comunicazione delle informazioni e documenti alle banche dati, si prevede la pubblicazione (art. 37 D. Lgs. n. 33/2013):
 - dei dati previsti dall'**art. 1, c. 32 della Legge n. 190/2012** (come in precedenza): la struttura proponente, l'oggetto del bando, l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte, l'aggiudicatario, l'importo di aggiudicazione, i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura, l'importo delle somme liquidate;
 - dei dati previsti dall'**art. 29 del D. Lgs. n. 50/2016** (nuovo Codice dei contratti pubblici): tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture; tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori ed opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni; il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali, entro due giorni dall'adozione; la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti; i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.
- ❖ In materia di **Trasparenza del servizio sanitario** si inserisce l'obbligo per le amministrazioni e gli enti del servizio sanitario nazionale, dei servizi sanitari regionali, ivi comprese le aziende sanitarie territoriali ed ospedaliere, le agenzie e gli altri enti ed organismi pubblici che svolgono attività di programmazione e fornitura dei servizi sanitari, di **pubblicare i dati relativi a tutte le spese e a tutti i pagamenti effettuati, distinti per tipologia di lavoro, bene o servizio, permettendone la consultazione, in forma sintetica e aggregata, in relazione alla tipologia di spesa sostenuta, all'ambito temporale di riferimento e ai beneficiari**. Si stabilisce inoltre che gli enti, le aziende e le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario pubblicano nella sezione denominata «Liste di attesa», anche i **criteri di formazione delle liste di attesa**, oltre ai tempi di attesa previsti e ai tempi medi effettivi di attesa per ciascuna tipologia di prestazione erogata (già previsti) (art. 41 D. Lgs. n. 33/2013).

L'art. 3 del D.Lgs. n. 33/2013 rimette all'**ANAC**, nel rispetto delle disposizioni del presente decreto, il potere di **precisare gli obblighi di pubblicazione** e le relative modalità di attuazione, in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte.

Inoltre l'Autorità, sentito il Garante per la protezione dei dati personali nel caso in cui siano coinvolti dati personali, può, previa consultazione pubblica, identificare i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della disciplina vigente per i quali la pubblicazione in forma integrale è sostituita con quella in forma riassuntiva.

Tempi di attuazione degli obblighi introdotti:

L'art. 42 del D.Lgs. n. 97 del 2016 prevede che le pubbliche amministrazioni si **adeguano alle modifiche introdotte dal medesimo decreto**, e assicurano l'**effettivo esercizio del diritto di accesso** “**entro sei mesi** dalla data di entrata in vigore del presente decreto”.

Considerato che l'entrata in vigore della normativa è avvenuta il 23.06.2016, il termine entro il quale le amministrazioni dovranno procedere all'adeguamento è il 23.12.2016.

Un tempo più lungo è previsto per gli **obblighi di pubblicazione delle banche dati** (art. 9-bis D. Lgs. n. 33/2013). Questi ultimi acquistano efficacia **decorso un anno** dalla data di entrata in vigore del decreto (23.06.2017). Le pubbliche amministrazioni, entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto, dovranno verificare la completezza e la correttezza dei dati già comunicati alle pubbliche amministrazioni titolari delle banche dati di cui all'Allegato B e, ove necessario, trasmettere alle predette amministrazioni i dati mancanti o aggiornati.