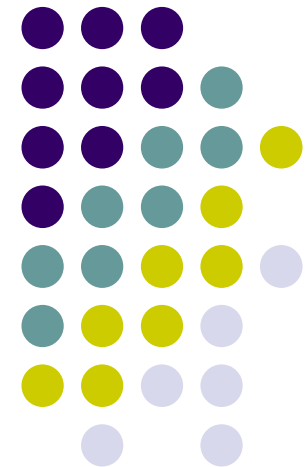
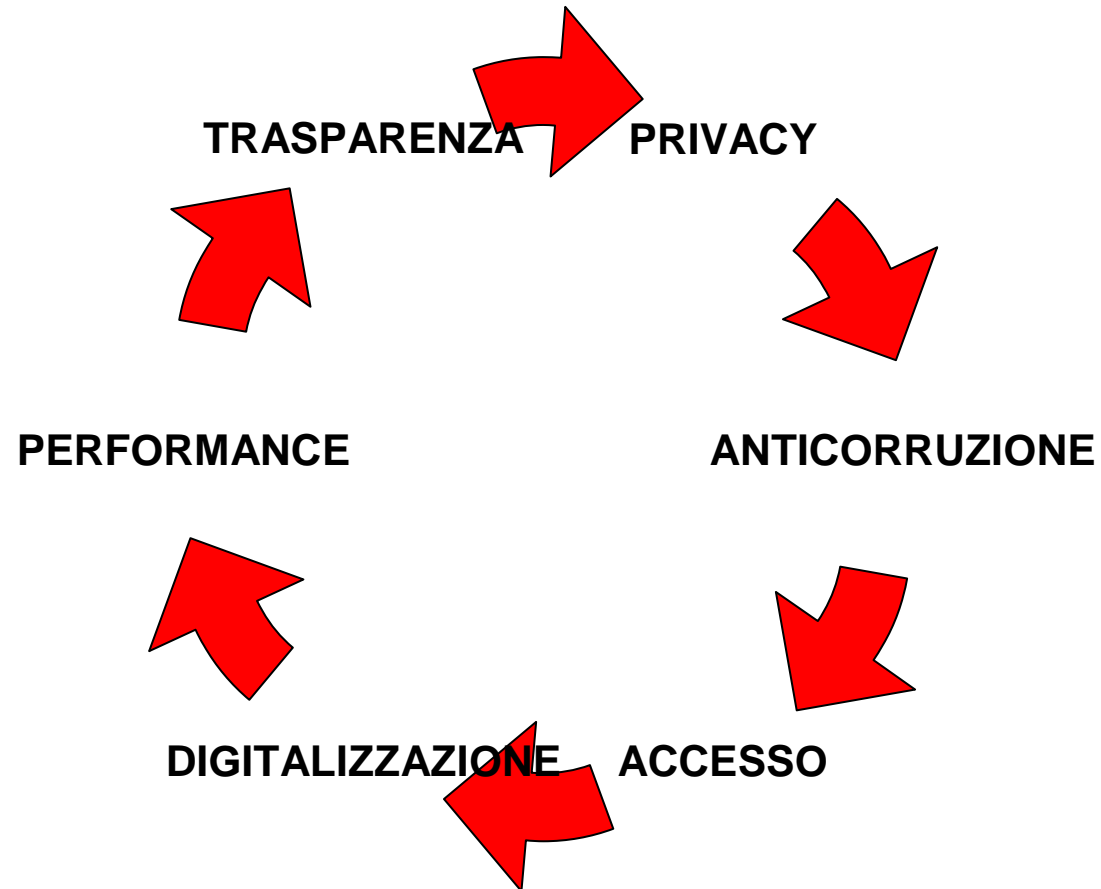


La nuova trasparenza

Il decreto legislativo 97/2016



Tutto si tiene





Struttura

- Artt. 1-10 Ordinamento generale della trasparenza e dell'accesso
- Artt. 12-42 Obblighi di pubblicazione
- Artt. 43-53 Attuazione, sanzioni, abrogazioni

Efficacia



- Pubblicazione: GU n. 132 dell'8/6/2016
- Entrata in vigore: **23/6/2016**
- Adeguamento alle modifiche apportate al 33/2013 dal 97/2016 entro 6 mesi: **22/12/2016**
- Pubblicazione banche dati all. B) entro 1 anno: **22/6/2017**

Ambito soggettivo applicazione



- **SI**: pubbliche amministrazioni, enti pubblici economici (AS, consorzi), società controllate, enti di diritto privato con bilancio > 0,5 mln e a totale nomina pubblica;
- **NO**: enti di diritto privato con bilancio < 0,5 mln;
- **SI**, ma limitato a dati su attività di pubblico interesse:
 - società partecipate
 - enti privati con bilancio > 0,5 mln che svolgono funzioni o servizi pubblici.

Digressione: ambiti disomogenei di applicazione



- **Anticorruzione:** l. 190/2012 c. 60: “enti locali, nonché degli enti pubblici e dei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo”;
- **Trasparenza:** d.lgs. 33/2013 art. 2: no enti privati < 500.000 euro di bilancio;
- **Incompatibilità/inconferibilità:** d.lgs. 39/2013 art. 1 c. 2 lett. c): per «enti di diritto privato in controllo pubblico», le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi



Principi e finalità

- Trasparenza e accesso civico servono a:
 - Tutelare i diritti dei cittadini;
 - Promuovere la partecipazione degli interessati
 - Favorire forme diffuse di controllo
 - Promuovere la partecipazione al dibattito pubblico
- Tenere conto delle finalità e principi per
 - definire meglio il perimetro dell'accesso/trasparenza
 - decidere in caso di conflitto di interesse.

L'accesso civico nel 33/2013



Art. 5.1: “L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione”.

- Accesso civico limitato e coincidente con gli obblighi di pubblicazione: presuppone un'omissione nell'attuazione della trasparenza
- Produzione e pubblicazione del documento richiesto
- Al di fuori degli obblighi di pubblicazione resta la disciplina dell'accesso di cui alla legge 241/1990:
 - legittimazione soggettiva
 - no controllo generalizzato

Il nuovo accesso civico



- Art. 5.2: “Allo scopo di favorire **forme diffuse di controllo** sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di **promuovere la partecipazione** al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, **ulteriori** rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti”.
- Gli obblighi di pubblicazione sono solo una porzione dell'accesso civico.
- Scompaiono i vincoli di cui alla legge 241/1990:
 - No legittimazione soggettiva e nessuna motivazione;
 - Si controllo generalizzato.
- Unici limiti rimangono la tutela di interessi pubblici e privati (art. 2.1 e 5-bis)

Confronto decreti 33/13 e 97/16

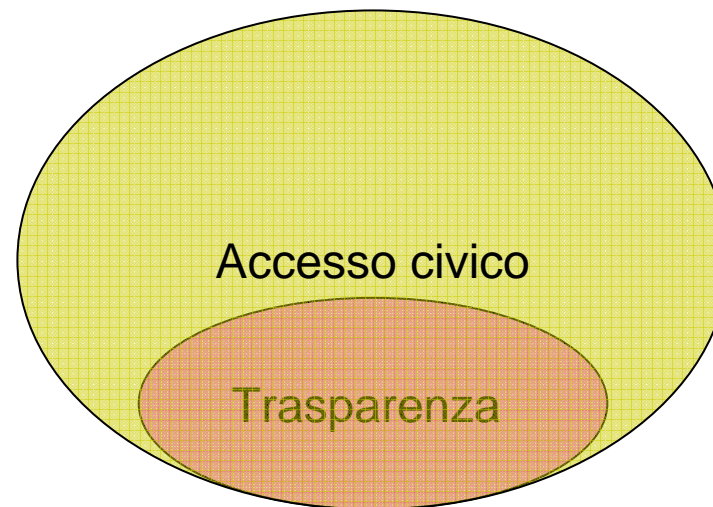


33/2013



AC rimedio a difetti
della trasparenza

97/2016



Trasparenza caso
particolare dell'AC

Limiti all'accesso civico (art.5-bis)



- Interessi **pubblici** (c. 1): riservatezza in materia di sicurezza, difesa, polizia, economia; art. 24.1 l. 241/1990;
- Interessi **privati** (c. 2):
 - tutela dati personali: attenzione alla costruzione degli atti; non si applica alle persone giuridiche (196/2003, art. 4.1); come considerare le ditte individuali e le società di persone: riferirsi all'attività di impresa?;
 - riservatezza della corrispondenza: no esibizione di posta elettronica;
 - interessi economici di persone fisiche e giuridiche (cfr. d.lgs. 50/2016 art. 53).

L'accesso ordinario



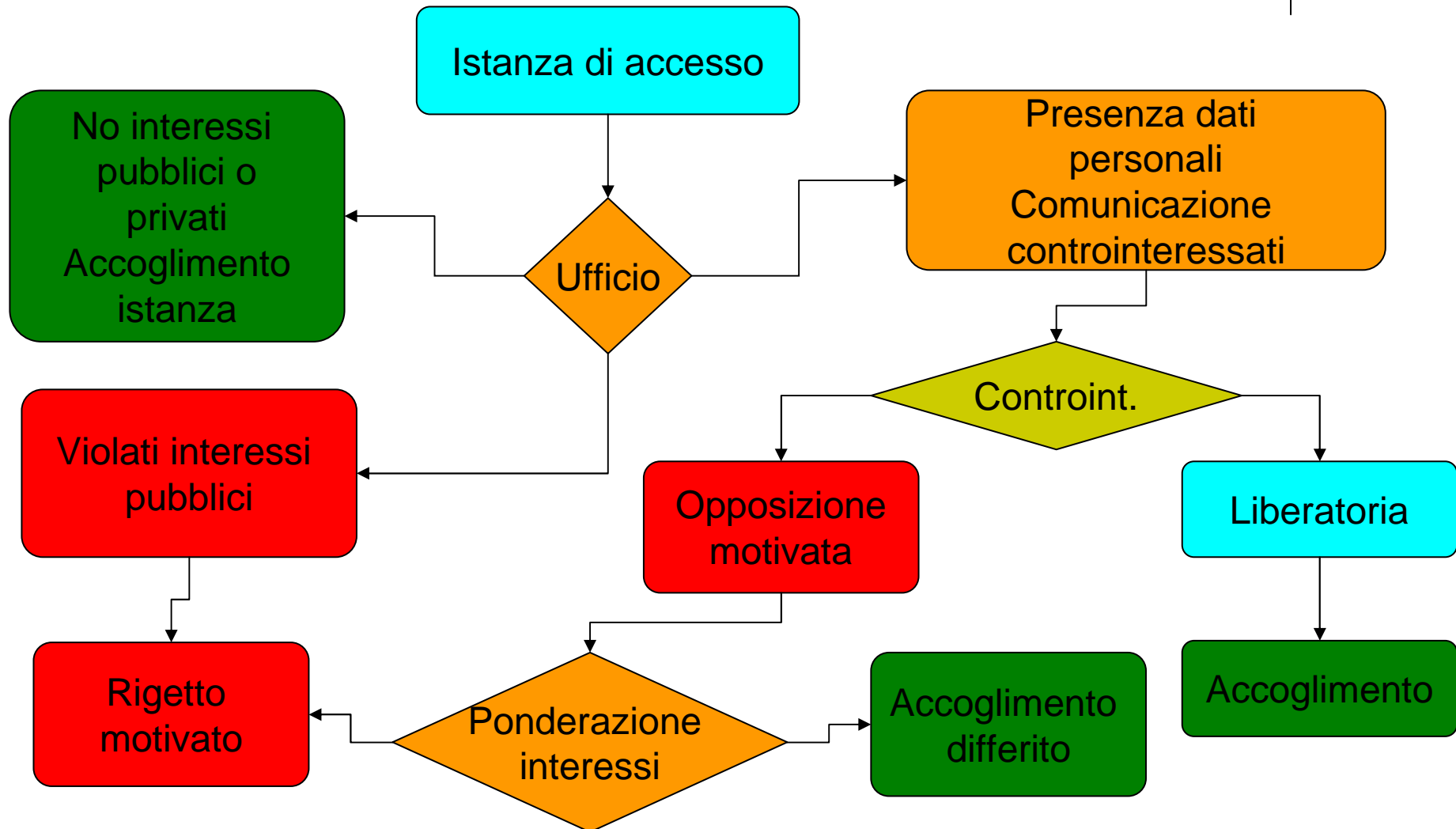
- Gli art. 22 e ss. della legge 241/1990 sono ancora in vigore?
- SI: art. 5 c. 11
- Richiamata dall'art. 53 del d.lgs. 50/2016
- Disciplina residuale destinata a regolare il diritto di accesso in presenza di conflitto con interessi pubblici e privati

La richiesta di accesso agli atti



- Risposta motivata entro 30 giorni
- No silenzio-rifiuto: funziona nei fatti, ma è illegittimo
- Inadempimento:
 - Responsabilità disciplinare: violazione dei doveri d'ufficio
 - Responsabilità civile: risarcibilità
 - Responsabilità penale: omissione di atti d'ufficio

Trattamento dell'istanza di accesso



Diniego dell'accesso



- Provvedimento espresso obbligatorio (obbligo già previsto in generale: l. 241/90, art. 2.1.)
- In caso di mancato provvedimento: omissione atti di ufficio?
- Motivazione in riferimenti agli interessi pubblici o privati che verrebbero compromessi.
- Intervento collaborativo del Garante privacy
- Preavviso di rigetto ex art. 10-bis della l. 241/1990
- Clausola informativa:
 - “Si informa che avverso il presente provvedimento è possibile presentare entro trenta giorni dal suo ricevimento istanza di riesame al Responsabile della Prevenzione della Corruzione ovvero, entro lo stesso termine, ricorso al TAR dell'ER o al Difensore civico regionale dell'ER”.

La ponderazione degli interessi ex l. 241/1990 art. 24



- 7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia **necessaria** per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia **strettamente indispensabile** e nei termini previsti **dall'articolo 60** del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

La tutela della riservatezza nella diffusione e comunicazione a terzi



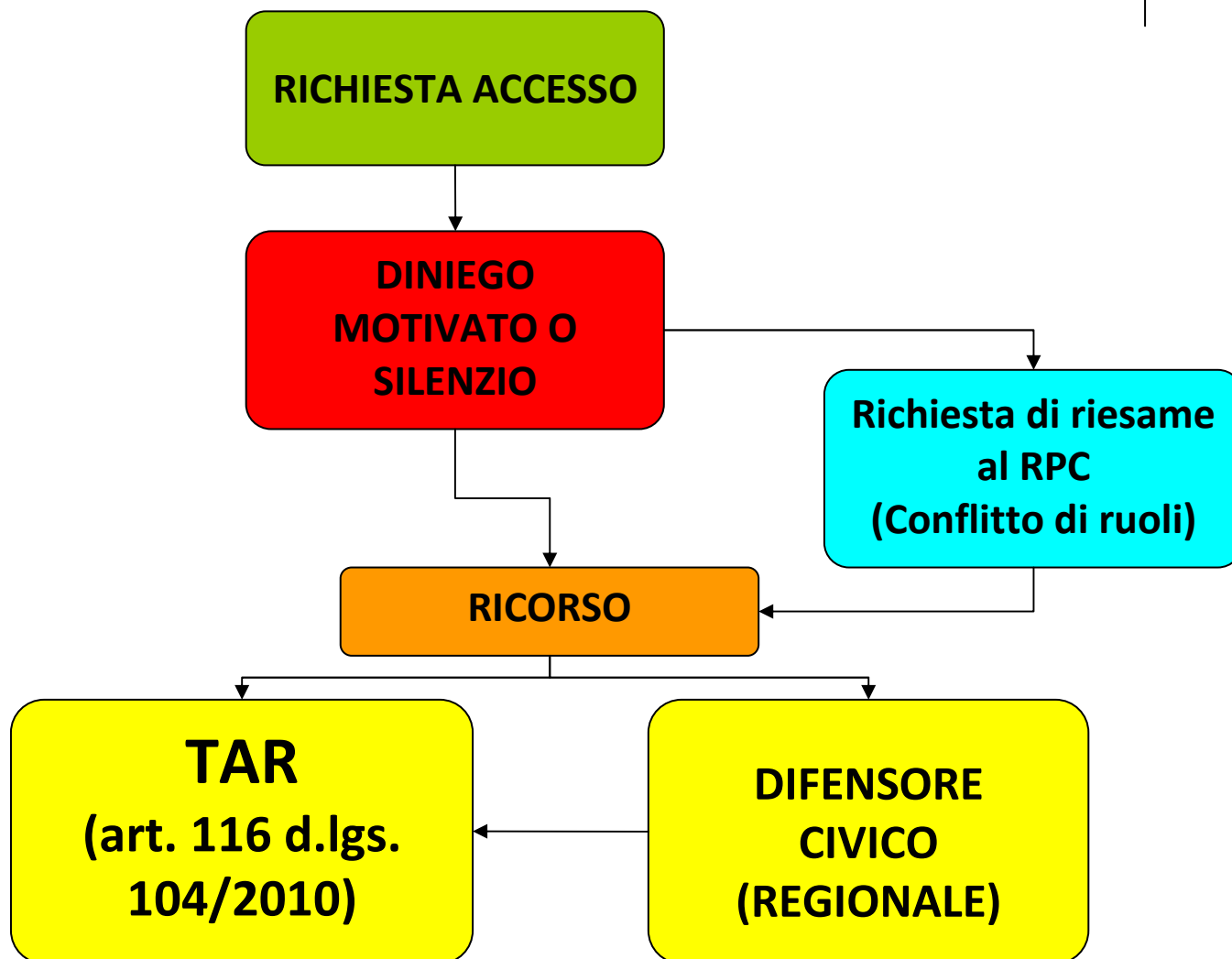
- Pubblicazione ex d.lgs. 33/2013:
 - D.lgs. 196/2003 art. 19.3. La comunicazione da parte di un soggetto pubblico a privati o a enti pubblici economici e la diffusione da parte di un soggetto pubblico sono ammesse unicamente quando sono previste da una norma di legge o di regolamento.
 - D.lgs. 196/2003 art. 22.8. I dati idonei a rivelare lo stato di salute non possono essere diffusi.
 - D.lgs. 33/2013, art. 26.4: È esclusa la pubblicazione dei dati identificativi delle persone fisiche destinatarie dei provvedimenti di cui al presente articolo, qualora da tali dati sia possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati.
- Accesso
 - **Assenza di contro-interessati**: il documento può sempre essere rilasciato:
 - Presenza di contro-interessati **non soggetti a tutela della riservatezza** (imprese): informazione e valutazione altre fattispecie di impedimenti (interessi economici);

La ponderazione degli interessi ex d.lgs. 196/2003



- **Art. 59** (*Accesso a documenti amministrativi*) 1. Fatto salvo quanto previsto dall'[articolo 60](#), i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla [legge 7 agosto 1990, n. 241](#), e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso. Le attività finalizzate all'applicazione di tale disciplina si considerano di rilevante interesse pubblico.
- **Art. 60** (*Dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*) 1. Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi 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.

Accesso e rimedi



Gestire l'accesso civico



- Maggiori livelli di trasparenza (art. 10.1 e PNA)
- Digitalizzazione degli atti (obbligatoria dal 12 agosto)
- Invio copie richieste di accesso al RPC
- Automazione della trasparenza: rendere disponibili il maggior numero di documenti in modo da prevenire le richieste di accesso
- Qualità degli atti:
 - Motivazione
 - Logica
 - Leggibilità
- Riservatezza

Disciplina della riservatezza/2



- **Accesso (civico e ordinario):**
 - **Assenza di contro-interessati:** il documento può sempre essere rilasciato:
 - Presenza di contro-interessati **non soggetti a tutela della riservatezza** (imprese): informazione e valutazione altre fattispecie di impedimenti (interessi economici);
 - Presenza di contro-interessati **soggetti a tutela riservatezza:** ponderazione degli interessi: d.lgs. 196/2003 art. 59.1: “Fatto salvo quanto previsto dall’art. 60, i presupposti, le modalità, i limiti per l’esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso.
 - Ponderazione in caso di **dati relativi a salute e vita sessuale:** d.lgs. 196/2003 art. 60.1. “Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi 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”.

Accesso e trasparenza nei contratti: 33/2013 e 50/2016



- **D.lgs. 50/2016:**
 - **Art. 21. Programmazione.** Piani per lavori, servizi e forniture
 - **Art. 29. Trasparenza:** Rilevanza legale di “Amministrazione trasparente”
 - **Art. 53. Accesso.**
 - Accesso regolato da l. 241/1990
 - Obblighi di differimento
 - Esclusione dall’accesso per informazioni fornite nell’ambito dell’offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, **secondo motivata e comprovata** dichiarazione dell’offerente, segreti tecnici o commerciali;
- **D.lgs. 13/2013:**
 - **Art. 23. Atti amministrativi:** scelta del contraente
 - **Art. 37. Contratti pubblici**
 - Comma 32 della legge 190/2012
 - Quanto previsto dall’art. 29 del 50/2016
 - **Art. 38. Opere pubbliche**

Trasparenza e performance



- Art. 10.3 Maggiori obiettivi di trasparenza.
- Art. 10.8 Trasparenza del piano della performance
- Art. 14. Trasparenza nei contratti dirigenziali
- Art. 20 Trasparenza dei risultati della performance
- Art. 44. Valutazione dell'OIV degli obiettivi di trasparenza
- Art. 46. Incidenza su retribuzione di risultato

Il nuovo art. 9-bis



- Obbligo per i detentori di banche dati di renderle disponibili entro un anno
- Possibilità per i destinatari degli obblighi di trasparenza di sostituire la pubblicazione delle informazioni con il link alla banca dati pertinente.
- Obbligo efficace decorso un anno: 22/6/17
- Verifica dell'effettiva sostituibilità delle informazioni



I riferimenti all'art. 9-bis

- Art. 15 Incarichi di collaborazione e consulenza
- Art. 15-bis Incarichi nelle società
- Art. 16 Dotazione organica, personale
- Art. 17 Personale a tempo determinato
- Art. 18 Incarichi
- Art. 21 Contrattazione collettiva
- Art. 22 Enti pubblici vigilati
- Art. 23 Determinazioni a contrattare
- Art. 29 Bilanci
- Art. 33 Tempi di pagamento
- Art. 37 Contratti di lavori, servizi e forniture
- Art. 38 Pianificazione delle opere pubbliche.



Gli atti pregressi

TAR Napoli, sentenza 1793/2016 del 13/04/2016:

“Circa l’applicabilità delle disposizioni del decreto, entrato in vigore dal 20.04.2013, agli atti anteriori all’entrata in vigore del decreto, occorre osservare che, se il decreto fosse applicabile ai soli atti formati dopo la sua entrata in vigore, l’effettiva operatività delle sue disposizioni risulterebbe procrastinata anche in misura assai rilevante e ne resterebbe fortemente incisa, tra le altre, proprio la materia della pianificazione del territorio oggetto del presente giudizio. Il principio da affermare è, all’opposto, che gli atti che dispieghino ancora i propri effetti siano da pubblicare, nelle modalità previste, secondo quanto disposto dall’art. 8 co. 3 del d.lgs. 33/2013 che, appunto, prevede l’obbligo di pubblicare gli atti contenenti i dati previsti dal decreto medesimo *«per un periodo di 5 anni, decorrenti dal 1° gennaio dell’anno successivo a quello da cui decorre l’obbligo di pubblicazione, e comunque fino a che gli atti pubblicati producono i loro effetti»*.