



Consiglio regionale della Calabria

Novità in materia di performance e di trasparenza
2° Report trimestrale 2021



A cura del Settore di Supporto al Controllo Strategico

PRESENTAZIONE

Gentili Componenti OIV,

il Settore di Supporto al Controllo Strategico ha avviato un servizio di newsletter con cadenza trimestrale, inerente gli aggiornamenti sulle novità legislative, deliberative dell'A.N.AC., del Dipartimento della Funzione Pubblica e sulle pronunce giurisprudenziali in materia di performance e di trasparenza.

Il Dirigente

Avv. Giovanni Fedele

NOVITA' LEGISLATIVE IN MATERIA DI PERFORMANCE E TRASPARENZA

Legge 22 aprile 2021, n. 53 “*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020 (in G.U. 23/04/2021, n. 97)*” (Art.23)

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Cambiano le norme in materia di segnalazione degli illeciti da parte dei dipendenti

L'art. 23 della L. n. 53/2021 reca principi e criteri direttivi per l'attuazione della Direttiva n. 2019/1937 del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione - c.d. "*whistleblowing*" - al fine di dare uniformità a normative nazionali assai eterogenee o frammentate nonché di valorizzare questo strumento.

La Direttiva protegge le persone segnalanti a condizione che abbiano fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate siano vere e abbiano effettuato una segnalazione:

- attraverso canali di segnalazione interni, istituiti obbligatoriamente dai soggetti pubblici e privati;
- attraverso canali esterni, dopo aver utilizzato quelli interni, che devono essere indipendenti e autonomi e soddisfare dei seguenti criteri: a) siano progettati, stabiliti e gestiti in modo da garantire la completezza, l'integrità e la riservatezza delle informazioni e impediscano l'accesso da parte del personale non autorizzato; b) permettano la memorizzazione di informazioni su supporti durevoli per consentire l'effettuazione di ulteriori indagini;
- attraverso una divulgazione pubblica, quando la persona segnalante ha prima segnalato internamente ed esternamente o direttamente esternamente ma non è stata intrapresa un'azione

appropriata in risposta alla segnalazione oppure aveva fondati motivi di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse o sussista il rischio di ritorsioni o le prospettive che la violazione sia affrontata efficacemente siano scarse per via delle circostanze del caso di specie.

La Direttiva quindi dettaglia le disposizioni applicabili alle segnalazioni interne ed esterne per poi concentrarsi sulle misure di protezione, tra le quali il divieto di ritorsione, le misure di sostegno, quelle di protezione dalle ritorsioni e per la protezione delle persone coinvolte.

Gli Stati membri hanno tempo fino al 17 dicembre 2021 per mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva. Per i soggetti giuridici del settore privato con più di 50 e meno di 250 lavoratori, gli Stati invece adempiono entro il 17 dicembre 2023.

Poche le indicazioni dettate al legislatore delegato per l'esercizio della delega. Le prime, contenute nella lett. a) dell'articolo unico, riguardano la modifica della normativa vigente in materia di tutela degli autori di segnalazioni delle violazioni di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un contesto lavorativo pubblico o privato.

Il riferimento per noi è alla L. n. 179/2017, il cui art. 1 ha sostituito l'art. 54-bis del D.Lgs. n. 165/2001, dedicato alla tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti. Questi non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione.

L'adozione di misure ritenute ritorsive nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.

L'identità del segnalante non può essere rivelata: nell'ambito del procedimento penale, la sua identità è coperta dal segreto; in quello dinanzi alla Corte dei conti non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria; in quello disciplinare non può essere rivelata ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione.

La segnalazione è inoltre sottratta all'accesso di cui agli artt. 22 ss. della L. n. 241/1990. L'eventuale adozione di misure discriminatorie impone all'ANAC di applicare al responsabile che le ha adottate sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. In caso di assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni o adozione di procedure non conformi, la sanzione va da 10.000 a 50.000 euro. Il mancato svolgimento delle attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute comporta l'applicazione al responsabile della sanzione da 10.000 a 50.000 euro.

È a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione. Il segnalante licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro.

L'art. 2 della L. n. 179/2017 invece tutela il dipendente o collaboratore che segnala illeciti nel settore privato, integrando l'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001 con disposizioni che riguardano i modelli, la possibilità di denuncia all'Ispettorato nazionale del lavoro dal segnalante anche dall'organizzazione sindacale da questi indicata, la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio o il mutamento di mansioni del soggetto segnalante.

L'art. 3 integra della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale nelle ipotesi di segnalazione o denuncia, disponendo che il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni pubbliche e private nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto.

In tema è da ricordare anche la Legge "anticorruzione" n. 190/2012, che ha introdotto - in relazione alla sola pubblica amministrazione - una prima disciplina sulla protezione del dipendente pubblico che segnali illeciti di cui sia venuto a conoscenza in ragione del suo lavoro, a tal fine inserendo l'art. 54-bis nel D.Lgs. n. 165/2001.

L'art. 23 della L. n. 53/2021 contiene altre due gruppi di indicazioni al legislatore delegato. La lett. b) chiede di curare il coordinamento con le disposizioni vigenti, assicurando un alto grado di protezione e tutela dei soggetti segnalanti, operando le necessarie abrogazioni e adottando le opportune disposizioni transitorie.

La lett. c) chiede di esercitare l'opzione di cui all'art. 25, paragrafo 1, della Direttiva n. 2019/1937, che consente agli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli ai diritti delle persone segnalanti di quelle previste dalla Direttiva stessa, fatti salvi:

- l'art. 22, che impone agli Stati membri di assicurare che le persone coinvolte godano pienamente del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, della presunzione di innocenza e dei diritti della difesa, compreso il diritto di essere sentiti e di accedere al proprio fascicolo; spetta alle autorità competenti provvedere, in conformità del diritto nazionale, affinché l'identità delle persone coinvolte sia tutelata fintanto che sono in corso indagini avviate dalla segnalazione o dalla divulgazione pubblica;
- l'art. 23, paragrafo 2, che impegna gli Stati membri a prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive applicabili alle persone segnalanti per le quali sia accertato che hanno scientemente effettuato segnalazioni o divulgazioni pubbliche false; e a prevedere anche misure per il risarcimento dei danni derivanti da tali segnalazioni o divulgazioni, conformemente al diritto nazionale.

Decreto-Legge 30 aprile 2021, n. 56* *“Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi. (in G.U. 30/04/2021, n. 103)”*

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Il lavoro agile in fase di emergenza

Sulla base delle disposizioni dettate dall'articolo 1 del d.l. n. 56/2021, che modifica l'articolo 263 del D.L. n. 34/2020, non è più prevista la soglia minima del collocamento in lavoro agile o smart working di almeno il 50% dei dipendenti che impegnati in attività che possono essere svolte con tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. Per cui, non vi è una soglia minima obbligatoria di dipendenti pubblici da utilizzare con tale modalità: una disposizione che, per la Funzione Pubblica, libera le PA “dalla rigidità derivante dalla soglia del 50%”, fermo restando che occorre comunque dare corso al “rispetto di principi di efficienza, efficacia e customer satisfaction”.

Di conseguenza, le amministrazioni stabiliscono in modo autonomo le quantità di personale da destinare al lavoro agile. Al riguardo esse devono tenere conto del seguente vincolo: la introduzione di questa modalità organizzativa continua ad essere subordinata alla attestazione che l'erogazione dei servizi rivolti a cittadini ed imprese avvenga con regolarità, continuità ed efficienza, nonché nel rigoroso rispetto dei tempi previsti dalla normativa vigente”. Occorre quindi dare corso da parte di tutte le singole amministrazioni ad una attenta valutazione che deve tenere conto del vincolo che non si determinino peggioramenti nella qualità delle attività svolte, a partire dall'allungamento dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi. E' questa una verifica che gli enti devono effettuare sia all'atto dell'avvio del lavoro agile sia con cadenza periodica, quindi dando corso ad un vero e proprio monitoraggio, assumendo in particolare la necessità di mantenere gli attuali termini di conclusione dei procedimenti amministrativi. Occorre ricordare che il lavoro agile può essere effettuato attraverso varie

* Si attenziona che tale decreto legge è stato abrogato dalla L. 17/06/2021, n. 87 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, recante misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19” che è di seguito riportata

modalità, anche stabilendo la alternanza con il lavoro in presenza nell'arco della settimana o tra le settimane. Si deve ritenere che l'alternanza nell'arco della stessa giornata debba essere in termini generali preclusa e che possa essere ammessa solamente in presenza di ipotesi eccezionali, che richiedono una adeguata motivazione. Rimangono invece invariate anche dopo la nuova disposizione le regole sulle priorità dettate per la definizione dei dipendenti da collocare in modo prioritario in lavoro agile, regole che potrebbero essere modificate dalla legge di conversione del d.l. n. 30/2021. Ricordiamo che attualmente, hanno priorità assoluta nel collocamento in lavoro agile in fase di emergenza i lavoratori cd fragili, che sulla base delle previsioni dettate dal decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione del 30 ottobre 2020 sono individuati nei dipendenti "in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104". Questi dipendenti, che quindi vanno individuati sulla base della certificazione rilasciata dal medico competente, hanno diritto al collocamento in lavoro agile anche se sono impegnati in attività che non possono essere svolte in tale modalità, con eventuale cambio delle mansioni assegnate, ovviamente sempre garantendo il vincolo di carattere generale della equivalenza professionale dei compiti svolti. Altra importante indicazione dettata dal provvedimento è che la durata delle regole sul lavoro agile in fase di emergenza è prolungata fino alla entrata in vigore delle nuove regole che saranno dettate dai contratti collettivi nazionali di lavoro del triennio 2019/202 e comunque fino al 31 dicembre 2021. Questo vuol dire, sul terreno operativo, che continuano ad essere applicate le regole per cui non è necessario il consenso del dipendente per il collocamento in lavoro agile e che non è richiesta la necessità di dare corso alla informazione preventiva al soggetto cui si comunica la instaurazione del rapporto di lavoro, elementi che costituiscono -unitamente alla possibilità più ampia di utilizzare in questa fase gli strumenti informatici ed i collegamenti telematici del dipendente- le più importanti differenze tra il lavoro agile in fase di emergenza rispetto a quello in modalità ordinaria. La disposizione stabilisce inoltre la necessità che tutte le PA "organizzano il lavoro dei propri dipendenti e l'erogazione dei servizi attraverso la flessibilità dell'orario di lavoro, rivedendone l'articolazione giornaliera e settimanale, introducendo modalità di interlocuzione programmata, anche attraverso soluzioni digitali e non in presenza con l'utenza".

Il decreto legge n. 56/2021, sempre all'articolo 1, detta importanti disposizioni anche per il lavoro agile in modalità ordinaria. Viene abbassata al 15% del personale impegnato in attività che possono essere svolte con questa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, la soglia minima di dipendenti da collocare necessariamente in lavoro agile in modalità ordinaria nell'ambito del POLA (Piano Organizzativo del Lavoro Agile). Altra importante modifica è la fissazione della stessa soglia, il 15%, per i dipendenti che devono necessariamente essere collocati in lavoro agile nel caso di mancata adozione del POLA. In questa seconda fattispecie il 15% non deve essere calcolato con riferimento al personale impegnato in attività che possono essere svolte in modalità agile, ma ai dipendenti che chiedono di essere collocati in lavoro agile. Il Dipartimento della Funzione Pubblica ci ricorda che il POLA continua ad essere previsto esclusivamente per il lavoro agile in modalità ordinaria e non si applica quindi alla attuale fase di emergenza. Si deve aggiungere che può essere utile che in questo documento siano previste forme di raccordo tra le fasi di emergenza ed ordinaria. Altra importante indicazione della Funzione Pubblica è che la nuova disciplina legislativa “consente implicitamente alle amministrazioni che entro il 31 gennaio 2021 hanno adottato il Pola con le percentuali previste a legislazione allora vigente di modificare il piano alla luce della disciplina sopravvenuta”.

L. 17/06/2021, n. 87 *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, recante misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19. (in G.U. 21/06/2021, n. 146)”*

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Publicata in Gazzetta Ufficiale, la legge n. 87/2021 di conversione del c.d. Decreto Riaperture, ha assorbito le disposizioni in tema di lavoro agile veicolate dal **d.l. n. 56/2021**, **che all' art 1 comma 2 è stato abrogato**. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi, gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge n. 56 del 2021.

La disciplina si differenzia tra settore pubblico e privato: per il pubblico impiego sono confermate le previsioni del citato d.l. n.56/2021, che alterano l'impianto emergenziale originario dell'articolo 263, decreto legge 34/2020 (cd. Decreto Rilancio). Nel settore privato invece la procedura semplificata di comunicazione dello smart working ottiene una proroga almeno fino al 31 dicembre 2021. Anche per il settore pubblico, ad ogni modo, fino alla medesima data vige la regola della flessibilità, per quanto concerne l'organizzazione del lavoro dei propri dipendenti e l'erogazione dei servizi: a tal fine sarà necessario per le PA elaborare un'articolazione giornaliera e settimanale, anche mediante modalità di interlocuzione programmata con l'utenza, privilegiando il digitale, e applicando il lavoro agile semplificato introdotto nel nostro ordinamento dall'articolo 87 del Decreto Cura Italia, che consente di omettere gli accordi individuali e gli obblighi informativi, obbligatori a regime ai sensi della legge n. 81/2017.

Entro il 31 gennaio le Amministrazioni sono obbligate a redigere il Piano organizzativo del lavoro agile (POLA), il documento funzionale all'individuazione delle modalità attuative: a tal fine, almeno il 15% dei dipendenti dev'essere messo in condizione di avvalersi della prestazione lavorativa in modalità agile senza, chiaramente, subire penalizzazione ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera. Il POLA inoltre servirà a definire le misure organizzative, i percorsi formativi del personale, gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti. Importante sottolineare che in caso di mancata adozione del POLA, lo smart working deve comunque applicarsi ad almeno il 15% dei dipendenti, ove lo richiedano.

Decreto Legge 9 giugno 2021, n. 80 *“Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia. (in G.U. 09/06/2021, n. 136)”*
(Art.6)

Collegamento ipertestuale

Breve descrizione

È in vigore dal 10 giugno 2021 il nuovo decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80 *“Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia”*.

In particolare, si attenziona l'art 6 - Piano integrato di attività e organizzazione -

Le pubbliche amministrazioni, con più di cinquanta dipendenti, entro il 31 dicembre 2021 adottano il Piano integrato di attività e organizzazione per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini.. Tale documento individua gli obiettivi della performance da raggiungere nonché le modalità attuative del processo di potenziamento del personale.

Il piano dura tre anni e dev'essere aggiornato annualmente; al suo interno, oltre al lato gestionale e organizzativo dell'ufficio, dev'essere presente il percorso di digitalizzazione e semplificazione amministrativa nonché la prevenzione anticorruzione

Il Piano ha durata triennale, viene aggiornato annualmente e definisce:

- a) gli obiettivi programmatici e strategici della performance secondo i principi e criteri direttivi di cui all'articolo 10, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150;
- b) la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle competenze trasversali e manageriali e

- all'accrescimento culturale e dei titoli di studio del personale correlati all'ambito d'impiego e alla progressione di carriera del personale;
- c) compatibilmente con le risorse finanziarie riconducibili al Piano di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne, prevedendo, oltre alle forme di reclutamento ordinario, la percentuale di posizioni disponibili nei limiti stabiliti dalla legge destinata alle progressioni di carriera del personale, anche tra aree diverse, e le modalità di valorizzazione a tal fine dell'esperienza professionale maturata e dell'accrescimento culturale conseguito anche attraverso le attività poste in essere ai sensi della lettera b);
 - d) gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di anticorruzione;
 - e) l'elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare ogni anno, anche mediante il ricorso alla tecnologia e sulla base della consultazione degli utenti, nonché la pianificazione delle attività inclusa la graduale misurazione dei tempi effettivi di completamento delle procedure effettuata attraverso strumenti automatizzati;
 - f) le modalità e le azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni, fisica e digitale, da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità;
 - g) le modalità e le azioni finalizzate al pieno rispetto della parità di genere, anche con riguardo alla composizione delle commissioni esaminatrici dei concorsi.

Infine il Piano definisce le modalità di monitoraggio degli esiti, con cadenza periodica, inclusi gli impatti sugli utenti.

Le pubbliche amministrazioni pubblicano il Piano e i relativi aggiornamenti entro il 31 dicembre di ogni anno sul proprio sito istituzionale e lo inviano al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del consiglio dei ministri per la pubblicazione sul relativo portale.

Entro lo stesso termine la Funzione Pubblica adotta un piano tipo, con modalità semplificate per gli enti con meno di 50 dipendenti. Entro il giorno 8 agosto, con DPR da adottare previa intesa in Conferenza Unificata, “sono individuati ed abrogati gli adempimenti relativi ai piani assorbiti”. Le amministrazioni inadempienti, così come previsto per la mancata adozione del

piano delle performance, non possono dare luogo a nuove assunzioni, non possono conferire incarichi di collaborazione e non possono erogare la indennità di risultato ai dirigenti che hanno “concorso alla mancata adozione del Piano” ed inoltre l’Anac può dare corso alla irrogazione di una specifica sanzione pecuniaria

RECOVERY PLAN - Il Piano nazionale di ripresa e resilienza

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR, Recovery Plan) è stato varato sabato 24 aprile in Consiglio dei ministri ed approvato il 27 aprile dalla camera dei deputati; al suo interno riveste importanza centrale la riforma della Pubblica Amministrazione, il cui obiettivo è garantire il miglioramento dei servizi per cittadini e imprese tramite una massiccia campagna di formazione del personale. A tal fine saranno utilizzati 1,67 miliardi, da indirizzare verso i tre differenti ambiti della riforma: accesso, quindi il reclutamento; buona amministrazione, ovvero semplificazioni e digitalizzazione; acquisizione delle competenze.

Renato Brunetta, ministro per la Pubblica Amministrazione, commentando la stagione di riforme che si profila all'orizzonte non utilizza messe misure, ha dichiarato che Il PNRR è il più grande piano del periodo repubblicano. Per dimensioni e qualità della progettazione non ha nulla da invidiare al Piano Marshall, lo European Recovery Program che ha sostenuto la ricostruzione europea dopo la Seconda Guerra Mondiale. E si muove nel solco della migliore tradizione italiana della programmazione economica promossa negli anni Sessanta da uomini come La Malfa, Saraceno, Giolitti e Ruffolo per guidare il processo di sviluppo del Paese. È un'opera di straordinaria complessità e di grande concretezza. Il Piano riconosce alla Pubblica Amministrazione il ruolo di architrave della ripresa del Paese, fattore abilitante per la crescita. Ci sono le risorse economiche, grazie ai fondi europei, e politiche, per una incisiva riforma del lavoro pubblico. Il PNRR permette il ricambio generazionale e l'ingresso nelle amministrazioni delle 'professioni del futuro', ridisegnando il reclutamento, i profili professionali e i percorsi di carriera, con l'obiettivo di rendere la PA attrattiva per i giovani e per i migliori talenti, eliminando la Pa come ammortizzatore sociale, del posto fisso come rendita di posizione. Le parole d'ordine sono: Qualificare, semplificare e digitalizzare.

Il Senato e la Camera hanno posto l'accento sulla necessità di rafforzare gli interventi di semplificazione, per assicurare la più efficace attuazione degli investimenti previsti dal PNRR. Il Parlamento ha anche chiesto di rafforzare le misure di carattere organizzativo (reclutamento, formazione, **valutazione delle performance**, governance) per assicurare la

costruzione di una capacità amministrativa stabile all'interno delle PA. Questa deve consentire non solo di realizzare in maniera efficace ed efficiente i progetti di riforma e di investimento previsti dal Piano, ma di fornire strutturalmente beni e servizi pubblici adeguati alle esigenze di cittadini e imprese.

AGID Determinazione dirigenziale n. 371 datata 18 maggio 2021,

Modifiche testo Linee Guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, allegato 5 - Metadati, allegato 6 - Comunicazione tra AOO di Documenti Amministrativi Protocollati ed estensione dei termini di entrata in vigore.

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Linee Guida sui sistemi di formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici come predisposte da AGID: estensione dei termini di entrata in vigore.

Posticipata al primo gennaio 2022 la decorrenza dell'utilizzo esclusivo ed obbligatorio delle nuove Linee Guida sui sistemi di formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici come predisposte da AGID: la proroga, disposta con Determinazione dirigenziale n. 371 datata 18 maggio 2021, ha in questi termini prolungato il periodo di adeguamento inizialmente in scadenza il 7 giugno 2021, concedendo ad operatori del settore e a titolari dei documenti di disporre di un arco temporale più congruo per procedere ad una più completa e adeguata pianificazione degli interventi di natura contrattuale, organizzativa e procedurale necessari.

Il differimento del termine iniziale di utilizzo esclusivo delle nuove Linee Guida garantisce anche la possibilità di una migrazione graduata e graduale verso la piena operatività delle nuove regole.

Da un punto di vista contenutistico, le Linee Guida si occupano, di formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, evidenziando come le stesse costituiscano singole fasi concatenate tra loro di un unico processo. Proprio con l'obiettivo di semplificarne la gestione complessiva, aggregando in un complesso regolamentare unitario disposizioni sinora dettate e contenute in diversi decreti presidenziali, le Linee guida costituiscono il riferimento operativo esclusivo in materia andando a sostituire le precedenti regole tecniche di cui ai DPCM datati 3 dicembre 2013 e 13 novembre 2014, rispettivamente sui sistemi di conservazione e sulla formazione e gestione dei documenti informatici, a partire da Gennaio 2022. Destinatari delle linee guida sono non solo le pubbliche amministrazioni, gli enti gestori

di pubblici servizi e le società a controllo pubblico, ma anche i privati ed i soggetti privati che erogano servizi alla PA.

Tra le principali innovazioni che richiedono una complessa ed articolata attività di revisione dei contratti in essere, dei dati di riferimento, oltre che una verifica dei processi di conservazione adottati, nonché delle modalità di formazione e gestione dei documenti informativi, una posizione di assoluto interesse assume la figura del responsabile della conservazione che, secondo le indicazioni finora fornite da AgID, avrebbe dovuto essere “interno” all’organizzazione “produttrice” del documento informatico, potendo delegare tutte o parte delle sue funzioni al responsabile del servizio di conservazione.

Le nuove Linee Guida, nel ridisegnare e specificare, tra l’altro, i ruoli necessari nel processo di conservazione, prevedono che, all’interno della Pubblica Amministrazione, tale figura sia identificata nell’organigramma e nella persona di un responsabile o funzionario interno formalmente nominato con adeguate competenze legali, informatiche e archivistiche. Nel caso di soggetti privati, il ruolo del responsabile della conservazione può invece essere svolto anche da un soggetto esterno all’organizzazione che detiene il documento, a condizione che si tratti di un soggetto terzo rispetto al Conservatore.

In considerazione ed attuazione dei principi di interoperabilità e trasparenza, sono aumentati inoltre il numero e la tipologia dei metadati utilizzati per indicizzare, identificare e ricercare i documenti inviati in un sistema di conservazione. Sono state individuate infine apposite modalità operative per ottenere la certificazione di processo che garantisca, in caso di dematerializzazione massiva di documenti analogici, la corrispondenza del contenuto e della forma della copia informatica con l’originale analogico, senza dover ricorrere allo strumento del confronto puntuale dei documenti.

Di assoluto rilievo anche la rivisitazione delle modalità di formazione dei documenti informatici: oltre alla sua creazione tramite l’utilizzo di strumenti software che assicurino la produzione di documenti nei formati previsti, lo stesso può essere generato a valle di un processo di sua acquisizione per via telematica o su supporto informatico, di una copia per immagine su supporto informatico di un documento analogico nonché di una copia informatica di un documento analogico. Ulteriore modalità è quella che deriva dalla memorizzazione su supporto informatico in formato digitale delle informazioni risultanti da transazioni o processi informatici o dalla presentazione telematica di dati attraverso moduli o

formulari resi disponibili all'utente. Infine, il documento informatico si forma anche dalla generazione o dal raggruppamento anche in via automatica di un insieme di dati o registrazioni, provenienti da una o più banche dati, anche appartenenti a più soggetti interoperanti, secondo una struttura logica predeterminata e memorizzata in forma statica.

Quanto alle integrazioni apportate alle linee guida, di assoluto interesse è la rimodulazione delle regole operative con cui realizzare il processo di conservazione. Erano infatti emersi dubbi tra gli operatori circa le modalità di sottoscrizione dei pacchetti informativi nelle varie fasi del processo. Il pacchetto di archiviazione, generato dalla trasformazione di uno o più pacchetti di versamento secondo quanto stabilito nel manuale di conservazione, così come il pacchetto di distribuzione, prodotto ai fini dell'esibizione richiesta dall'utente, devono essere sottoscritti con firma digitale, qualificata o avanzata del responsabile della conservazione o del responsabile del servizio di conservazione o anche con il sigillo elettronico apposto dal conservatore esterno.

La versione aggiornata dell'allegato 5 permette inoltre di superare alcune delle difficoltà incontrate dagli operatori non pubblici, in riferimento ad alcuni metadati non applicabili, di fatto, alle realtà di natura privata: ci si riferisce tra gli altri alla obbligatoria indicazione del codice identificativo del registro all'interno del quale il documento viene annotato, divenuto necessario solo in presenza di protocollo o repertorio. Allo stesso modo, quanto alle informazioni circa i "soggetti" coinvolti e competenti sul documento, sebbene siano stati introdotti nuovi ruoli, non ne è più obbligatoria l'indicazione del codice fiscale o della partita Iva come metadato di ricerca.

NOVITA' DELIBERATIVE A.N.AC.

Delibera n. 192 del 9 marzo 2021” *Provvedimento d’ordine ai sensi dell’art. 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190 nei confronti del comune di [omissis] – misura della rotazione del personale/misure alternative”.*

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

A.N.AC. ordina ad un ente la previsione di misure alternative alla rotazione

L’Autorità nazionale anticorruzione ha ordinato ad un ente locale l’inserimento di misure specifiche alternative alla rotazione, non avendo attuato quanto lo stesso ente aveva previsto al riguardo. Il provvedimento, pur non contenendo l’indicazione di sanzioni pecuniarie, prescrive l’inserimento di disposizioni specifiche nel prossimo PTPC, obbligando così l’ente a tale adempimento, il cui mancato rispetto, in applicazione del Regolamento adottato dall’ANAC (pur in assenza di una specifica disposizione di legge che lo preveda) potrebbe portare a considerare il Piano come “non adottato”, con la conseguente applicazione di sanzioni pecuniarie. A nulla è valsa la specificazione sulla sostanziale impossibilità di applicare la rotazione in una realtà comunale con un organico di 30 dipendenti, di cui solo sei con qualifica di categoria D e l’istituzione di cinque P.O. La previsione della rotazione preventiva del personale era una delle misure previste nello stesso PTPC dell’Ente, nel quale si prescrive, in un primo tempo l’obbligo della rotazione dopo dieci anni di permanenza nell’incarico e successivamente si dimezza questo periodo in cinque anni.

L’Autorità, in questa circostanza, ha chiesto riscontro della previsione che l’Ente aveva inserito nel proprio Piano, sostenendo nel provvedimento che “la ridotta dimensione dell’Ente non giustifica l’impossibilità di applicare detta misura tout court anche tramite scelte organizzative che realizzino effetti analoghi a quelli cui mira la rotazione. Sul punto si osserva che l’Autorità ha dettato alcune indicazioni di semplificazioni rivolte esclusivamente ai comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, in considerazione delle rilevanti difficoltà

operative e organizzative incontrate dagli stessi a causa delle ridotte dimensioni organizzative e dell'esiguità di risorse umane e finanziarie a disposizione. Pertanto, prosegue l'Autorità, a fronte della dichiarata infungibilità delle posizioni organizzative, occorre intervenire nel rafforzamento delle misure alternative alla rotazione, che nel PTPCT 2020 del Comune di [omissis] sono previste in modo generico, senza una loro concreta illustrazione, comprensiva dei settori di attività ove esse si rendono più necessarie.

L' A.N.AC. ribadisce che è quindi necessario fornire delle indicazioni sulle modalità operative in cui si possono concretizzare le cd. misure alternative alla rotazione, che debbono essere inserite in dettaglio nel redigendo PTPC 2021 – 2023. Conseguentemente, l'Autorità ordina al Comune di adottare “concrete e specifiche misure alternative alla rotazione” del personale, esplicitandone le modalità attuative, correlate ai processi di riferimento indicati nella relativa mappatura. Le seguenti misure, indicate a titolo esemplificativo, debbono essere calibrate sulla specifica organizzazione dell'Ente e sono da considerarsi alternative alla rotazione di carattere generale:

- Meccanismo della doppia sottoscrizione dei procedimenti relativi alle P.O., in cui firmino, a garanzia della correttezza e legittimità, sia il soggetto istruttore che il titolare del potere di adozione dell'atto finale;
- Individuazione di uno o più soggetti estranei all'ufficio di competenza, anche con funzioni di segretario verbalizzante, in aggiunta a coloro che assumono decisioni nell'ambito di procedure di gara o di affidamenti negoziati o diretti;
- Meccanismi di collaborazione tra diversi ambiti su atti potenzialmente critici, ad elevato rischio (lavoro in team che peraltro può favorire nel tempo anche una rotazione degli incarichi);
- Condivisione delle fasi procedurali, prevedendo di affiancare al soggetto istruttore, altro personale in modo che, ferma la unitarietà della responsabilità del procedimento, più soggetti condividano le valutazioni rilevanti per la decisione finale della istruttoria;
- Misure di articolazione delle competenze (“segregazione delle funzioni”) attribuendo a soggetti diversi compiti distinti: a) svolgere istruttorie e accertamenti; b) adottare decisioni; c) attuare decisioni prese; d) effettuare verifiche e controlli.

- in considerazione di quanto previsto dall'allegato 2 al PNA 2019 (cap. 5) “dovrebbero essere sviluppate altre misure organizzative di prevenzione che sortiscano un effetto analogo a quello della rotazione, a cominciare, ad esempio, da quelle di trasparenza incrementando la pubblicazione obbligatoria”. In relazione a tale punto si segnala la necessità di pubblicare gli atti relativi al processo per il quale non è stata disposta la rotazione (nel pieno rispetto della normativa sulla privacy).

FAQ in materia di Anticorruzione

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Il 26 marzo 2021 l'A.N.AC. ha aggiornato le FAQ in materia di contratti pubblici relative alla **tracciabilità dei flussi finanziari e Varianti**, di cui all'articolo 106 del Codice dei contratti e la sezione FAQ **Anticorruzione** con specifico riferimento ai quesiti in materia di inconfiribilita' e incompatibilità ex d.lgs. n. 39/2013 e di conflitti d'interesse (FAQ n.9).

L'aggiornamento ricomprende 32 FAQ mediante le cui risposte si è potuto precisare e specificare alcuni aspetti importanti, come l'applicabilità del d.lgs. 39/2013 a tutte le regioni ivi comprese quelle a statuto speciale e agli enti strumentali non economici degli enti locali, le modalità di calcolo della popolazione legale di un ente locale ai fini dell'applicazione del decreto, le cause e i poteri circa la dichiarazione di incompatibilità e inconfiribilita', così come le circostanze che le determinano e le varie figure/personalità giuridiche rientranti nell'applicabilità del decreto.

In merito alle faq relative ai conflitti di interesse, si sono precisati quali obblighi siano posti in capo ai dipendenti pubblici in materia di conflitto di interessi, le conseguenze giuridiche, a carico del dipendente, derivanti dalla violazione dell'obbligo di comunicazione e dell'obbligo di astensione

Si evidenzia che l'Autorità ha raccomandato alle amministrazioni di prevedere nel PTPCT, tra le misure di prevenzione della corruzione, una specifica procedura di rilevazione e analisi delle situazioni di conflitto di interesse, potenziale o reale, quali ad esempio: l'acquisizione e conservazione delle dichiarazioni di insussistenza di situazioni di conflitto di interessi da parte dei dipendenti al momento dell'assegnazione all'ufficio, o della nomina a RUP; l'aggiornamento, con cadenza periodica, delle suddette dichiarazioni, ricordando a tutti i dipendenti di comunicare tempestivamente eventuali variazioni nelle dichiarazioni già presentate.

Delibera n. 294 del 13 aprile 2021 “*Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analoghe, sull’assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 maggio 2021 e attività di vigilanza dell’Autorità*”.

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Le PA e gli altri soggetti vincolati dovranno pubblicare sui siti internet le attestazioni sul rispetto dei vincoli di trasparenza, nonché - novità assoluta - inviare all'ANAC la relativa griglia di verifica. Sono queste le principali indicazioni contenute nella deliberazione ANAC 13 aprile 2021, n. 294 "Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analoghe, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 maggio 2021 e attività di vigilanza dell'Autorità".

Sulla base di questo provvedimento viene fissato il termine del 30 giugno per la pubblicazione sul sito internet della griglia, del documento di sintesi e dell'attestazione del rispetto dei vincoli di trasparenza e dell'invio all'ANAC della sola griglia di rilevazione. Questa operazione deve essere effettuata sulla base dei dati presenti al 31 maggio 2021. La pubblicazione e l'invio all'ANAC devono essere effettuati da parte del Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza. Questo soggetto deve inoltre "assumere le iniziative – misure di trasparenza – utili a superare le criticità segnalate dagli OIV ovvero idonee a migliorare la rappresentazione dei dati per renderli più chiari e fruibili".

Viene introdotto, come principale elemento di novità, il vincolo dell'invio all'ANAC della griglia di rilevazione dei dati sulla trasparenza: sono evidenti e dichiarati gli intendimenti di rafforzamento dei controlli così da responsabilizzare maggiormente le singole amministrazioni e, per esse, i responsabili per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza. Ricordiamo che, per lo svolgimento dei suoi compiti di controllo, l'ANAC si avvale della Guardia di Finanza.

La delibera ANAC ricorda che sono soggetti a questo vincolo:

- 1) tutte le amministrazioni pubbliche,
- 2) gli enti pubblici non economici,
- 3) le società in controllo pubblico non quotate in borsa,

4) le associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a 500.000 euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni (cioè gli enti privati di cui all'art. 2-bis, co. 3, secondo periodo del d.lgs. 33/2013). Il maggiore elemento di novità, oltre alla modifica delle informazioni di cui si deve monitorare la corretta pubblicazione, è costituito dall'obbligo di trasmissione all'ANAC all'indirizzo di posta elettronica: attestazioni.oiv@anticorruzione.it della sola griglia di rilevazione: in questo modo si mettono gli enti sull'avviso che da parte dell'ANAC possono essere effettuati controlli sull'effettivo rispetto dei vincoli dettati dal legislatore.

Per le PA sono state individuate le seguenti informazioni da monitorare: Performance, Bilanci, Beni immobili e gestione patrimonio, Controlli e rilievi sull'amministrazione, Bandi di gara e contratti ed infine Interventi straordinari e di emergenza. Quindi, in quest'anno non vengono monitorate le informazioni sul personale, anche inteso in senso ampio, quindi anche con la organizzazione, gli incarichi conferiti etc. Alla base di tale scelta l'applicazione di un criterio di rotazione e la considerazione della "rilevanza informativa ai fini della verifica sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche e sull'efficace perseguimento delle funzioni istituzionali".

Nel documento di sintesi da pubblicare sul sito devono essere indicati "il procedimento e le modalità seguite per condurre la rilevazione e gli aspetti critici riscontrati nel corso della rilevazione".

Per la griglia della trasparenza occorre utilizzare uno dei seguenti due formati: microsoft excel o libre office. Vanno inseriti tutti i seguenti dati informativi: "la denominazione (campo libero); il codice fiscale (o partita IVA) (campo libero); la tipologia di ente (campo vincolato con opzioni visualizzabili nell'elenco a discesa della cella); link del sito web dell'amministrazione ove è stata pubblicata la griglia (campo libero); Comune, Regione e CAP della sede legale; soggetto che ha predisposto la griglia (campo vincolato con opzioni visualizzabili nell'elenco a discesa della cella)".

Per i singoli campi vanno assegnati punteggi tra 0 e 2 per la verifica del rispetto del vincolo della pubblicazione e tra 0 e 3 per la completezza del contenuto, per la completezza rispetto agli uffici, per l'aggiornamento e per l'apertura del formato. Nel caso di informazioni che l'ente non deve produrre deve essere inserito il valore "n/a". Per le amministrazioni locali e regionali non si utilizza la parte riferita alla completezza rispetto agli uffici periferici.

Nel "*documento tecnico sui criteri qualità della pubblicazione dei dati*" l'ANAC evidenzia che un dato può essere ritenuto "pubblicato in modo completo se la pubblicazione è esatta, accurata e riferita a tutti gli uffici". Viene inoltre aggiunto, sempre con riferimento alla completezza, che "l'esattezza fa riferimento alla capacità del dato di rappresentare correttamente il fenomeno che intende descrivere. L'accuratezza, invece, concerne la capacità del dato di riportare tutte le informazioni richieste dalle previsioni normative". Con riferimento all'aggiornamento, viene evidenziato in primo luogo che gli enti devono "controllare l'attualità e l'esattezza delle informazioni pubblicate e a modificarle, ove sia necessario, anche nei casi in cui l'interessato ne richieda l'aggiornamento, la rettificazione e l'integrazione ai sensi dell'art. 16 del Regolamento (UE) 2016/679". Occorre inoltre "che in ogni pagina della sezione "Amministrazione Trasparente" sia indicata la relativa data di aggiornamento". Si ricorda infine che, sulla base delle previsioni dettate dal d.lgs. n. 33/2013, abbiamo 4 diverse "frequenze di accertamento": cadenza annuale, cadenza semestrale, cadenza trimestrale e aggiornamento tempestivo. È assai utile al riguardo la seguente indicazione: "laddove la norma non menziona in maniera esplicita l'aggiornamento, si deve intendere che l'amministrazione sia tenuta alla pubblicazione e, di conseguenza, a un aggiornamento tempestivo". Sulla durata dell'obbligo di pubblicazione, l'ANAC ricorda che i dati devono essere "pubblicati per un periodo di cinque 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".

Quanto alla apertura dei formati si rinvia a repertorio definito annualmente dall'Agenzia per l'Italia digitale, per la quale un formato è tale "quando ne viene resa pubblica, mediante esaustiva documentazione, la sintassi, la semantica, il contesto operativo e le modalità di utilizzo. Tali informazioni, unitamente ad una guida all'uso del formato, orientata alla lettura da parte dell'utilizzatore, devono essere presenti in uno o più documenti rilasciati dall'ente proponente lo standard". Tra i formati aperti si devono ricordare i software Open Source (quali

ad esempio OpenOffice), .rtf per i documenti di testo e .csv per i fogli di calcolo, nonché odt per documenti testuali, ods per fogli di calcolo e odp per documenti di presentazione, oltre al formato pdf/A, mentre non è tale il pdf in formato immagine.

Progetto Trasparenza

Monitoraggio conoscitivo sull' "esperienza della trasparenza"

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Dagli esiti di un'attività di elaborazione e analisi di dati condotta dall'A.N.AC. nell'ambito di un progetto sperimentale sulla trasparenza denominato "Progetto Trasparenza". si legge nel report predisposto dall'Autorità, che i $\frac{3}{4}$ dei procedimenti di vigilanza in materia di trasparenza avviati dall'A.N.AC. sono derivati da segnalazioni, con un trend in crescita, a conferma dell'importanza che è stata assegnata alle istanze dei portatori di interesse. La maggioranza relativa dei procedimenti di vigilanza aperti, poi, ha ad oggetto i Comuni (circa il 40%) e più in generale le autonomie locali (sommandoli tutti la percentuale supera addirittura il 50%). I Comuni, peraltro, prevalgono come tipologia di organizzazione sottoposta ad attenzione da quasi tutti i soggetti e/o fonti all'origine dei procedimenti. Occorre segnalare, inoltre, che la stragrande maggioranza dei procedimenti di vigilanza ha ad oggetto in particolare "piccoli Comuni" con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, pari al 65% del totale. Coerentemente all'impostazione adottata dall'ANAC, si conferma il grande spazio dato alle segnalazioni di cittadini "semplici", da cui è originato 1/3 delle attività di vigilanza in materia di trasparenza. Un peso relativo notevole, pari circa a 1/5 del totale dei procedimenti avviati, scaturisce poi da segnalazioni nel corso del tempo pervenute da esponenti riconducibili all'alveo della politica (consiglieri comunali e regionali soprattutto, ma anche parlamentari, membri giunta, e, in termini ancora più ampi, candidati ad elezioni amministrative, o comunque esponenti riconducibili, o che si dichiarano come tali, ad organizzazione politiche). Il resto dell'origine dei procedimenti è dovuto a segnalazioni di altri attori/fruitori del sistema (RPCT, ONG, associazioni, etc.) e alla vigilanza a seguito di ispezione e d'ufficio. È significativo e da rimarcare il grande incremento, nell'ultimo anno di riferimento, dei procedimenti di vigilanza in materia di trasparenza originati a seguito di whistleblowing, a conferma dell'importanza dello strumento, potenziato da recenti interventi normativi, e del riscontro ottenuto presso i cittadini. Quasi la metà dei procedimenti in materia

di trasparenza (42%) presi in considerazione fa riferimento prevalentemente (in quanto è possibile che oltre a carenze generiche siano state segnalate anche carenze puntuali) a generiche carenze in materia di trasparenza. Andando oltre il focus su “carenze generali su AT”, si rilevano elementi di grande interesse conoscitivo. Le sotto-sezioni su cui maggiormente sono stati focalizzati i procedimenti (anche in rapporto alla complessità e quantità di obblighi relativi alla sotto-sezione) sono “organizzazione” (circa 20%), “consulenti e collaboratori” (circa 19%), “bandi di gara e contratti” (circa 13%), “personale” (circa 10%). Al riguardo, emerge una sovrapposibilità per ampi tratti con le sotto-sezioni indicate di maggiore interesse degli utenti nell’indagine già condotta nell’ambito del Progetto Trasparenza con i RPCT di un campione di amministrazioni.

Relazione annuale 2020 – ANAC

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

L' ANAC presenta al Parlamento il rendiconto annuale delle attività svolte. La relazione che presenta anche una sintesi normativa sui principali istituti, attenziona:

- la crescita esponenziale dal 2014 delle comunicazioni e segnalazioni whistleblowing pervenute all' autorità. Nel 2020 il 70% delle segnalazioni sono state acquisite tramite la piattaforma informatica dell' Authority;
- gli interventi sul rilascio dei pareri in materia di trasparenza;
- l' aumento degli affidamenti diretti dopo l' introduzione delle semplificazioni del 2019-2020. Infatti A partire dal 2019 (con il decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, c.d. “Sblocca cantieri”, convertito con la Legge 14 giugno 2019, n.55 prima, e con il decreto-legge 16 luglio 2020, n.76 c.d. “Semplificazioni”, convertito con la Legge 11 settembre 2020, n. 120) sono state introdotte una serie di modifiche temporanee all' art. 36 del Codice dei Contratti, relativo alle procedure di affidamento dei contratti sotto soglia comunitaria, ampliando, per tale tipologia di appalti, le soglie di utilizzo dell' affidamento diretto e delle procedure negoziate senza bando;
- La crescita dei pareri di precontenzioso I dati relativi alle istanze pervenute nel triennio 2018-2020 confermano come strumento alternativo al ricorso;
- Il valore degli appalti interessati dal precontenzioso è stato per il 55% dei casi superiore alla soglia di rilievo comunitario;
- Contratti pubblici saliti nel 2020 di 179 miliardi.

Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione per l’omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento - Testo consolidato con le modifiche agli articoli 1, 11, 12 approvate con delibera n. 437 del 12 maggio 2021 –

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Publicato in Gazzetta Ufficiale n. 145 del 19 giugno 2021, il Provvedimento n. 437 del 12 maggio 2021 dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) recante il regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell’Autorità nazionale anticorruzione per l’omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici di comportamento.

Il presente regolamento disciplina da parte dell’Autorità l’esercizio del potere sanzionatorio previsto dall’art. 19, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari).

L’Autorità avvia il procedimento per l’irrogazione delle sanzioni di cui al presente regolamento d’ufficio, nei casi in cui, nel corso di accertamenti o ispezioni, siano emersi comportamenti configurabili come ipotesi di omessa adozione, ovvero sulla base di segnalazioni ad essa pervenute.

Nel caso di segnalazioni gravemente incomplete o palesemente infondate il responsabile del procedimento dispone il mancato avvio del procedimento, informandone il Consiglio attraverso una notizia riassuntiva trimestrale. Qualora i soggetti interessati ne facciano richiesta, l’Autorità dà comunicazione del mancato avvio del procedimento.

Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'articolo 47 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 – Testo consolidato con le modifiche agli articoli 1,4,7 e 8, approvate con delibera n. 438 del 12 maggio 2021 –

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 12.5.2021, ha approvato la modifica del “Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'articolo 47 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97” del 16 novembre 2016.

Il regolamento disciplina il procedimento sanzionatorio per l'irrogazione, da parte dell'ANAC, delle sanzioni di cui all'art. 47 D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 e dell'art. 19 D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

Le revisioni apportate al testo del predetto regolamento sono orientate, principalmente, ad introdurre la regola che le comunicazioni e le notificazioni dell'Autorità, concernenti il procedimento sanzionatorio, sono effettuate direttamente dall'Autorità ordinariamente presso la casella di posta elettronica certificata (PEC) del destinatario della sanzione. Inoltre, il novellato regolamento stabilisce, nei casi di mancanza di PEC, in deroga alla modalità ordinaria, che le comunicazioni e le notificazioni possano essere effettuate all'indirizzo di residenza dell'interessato, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento

Inoltre all'articolo 4 – Accertamento- i commi 1,2, e 3 sono sostituiti con i seguenti:

1. “L'Ufficio, qualora nello svolgimento dei compiti di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione, anche avvalendosi dell'attività della Guardia di Finanza, d'ufficio o su segnalazione di parte, rilevi l'esistenza di fattispecie sanzionabili, chiede al RPCT di fornire le motivazioni del mancato adempimento. La richiesta è, altresì, inviata all'OIV o all'Organismo con funzioni analoghe dell'Amministrazione o dell'Ente interessato, affinché lo stesso attesti, ai sensi dell'art. 14, lettera g) del d.lgs.

27 ottobre 2009, n. 150, lo stato di pubblicazione dei dati riferiti alle fattispecie sanzionabili, con atto in data successiva alla richiesta dell'Ufficio”;

2. “In caso di mancata comunicazione da parte dei soggetti obbligati, l'Ufficio chiede altresì al RPCT di trasmettere i dati identificativi del soggetto obbligato, ivi inclusi l'indirizzo di posta elettronica certificata personale (PEC) o, in mancanza di PEC, l'indirizzo di residenza. I soggetti obbligati comunicano al RPCT le modifiche dei dati identificativi al fine di consentire la tempestiva trasmissione degli stessi all'Autorità”;
3. “Il RPCT e l'OIV o l'Organismo con funzioni analoghe rispondono entro trenta giorni, anche con nota congiunta, alle richieste dell'Autorità”.

NOVITA' DIPARTIMENTO FUNZIONE PUBBLICA

FOIA: Rapporto sulla giurisprudenza 2017 – 2020

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

E' stato pubblicato, nel maggio 2021, il **Rapporto sulla giurisprudenza 2017 – 2020**: la rassegna e conseguente analisi della giurisprudenza dei TAR e del Consiglio di Stato in materia di accesso civico generalizzato (cd. FOIA). Il quadriennio preso in considerazione corrisponde ai primi anni di applicazione della disciplina dell'accesso ex d.lgs n. 97/2016. All'interno del rapporto sono presi in considerazione tutti gli specifici profili sostanziali e processuali della disciplina dell'accesso civico, in modo da evidenziare subito i principali orientamenti giurisdizionali e le eventuali divergenze; non è nemmeno trascurata l'analisi quantitativa sulla produzione giurisprudenziale raccolta nell'ambito dell'Osservatorio.

Tra il 2017 e il 2020 sono 145 le sentenze emesse in materia di accesso civico generalizzato, di cui 124 emesse dai TAR e 21 dal Consiglio di Stato. Le pronunce dei TAR risultano numerose nel corso del primo biennio, toccando il numero massimo di 38 nel 2018, per poi stabilizzarsi successivamente; si contano 28 sentenze nel 2019 e 29 nel 2020. Il 2018 ha visto le prime due pronunce del Consiglio di Stato, mentre nel 2019 l'ammontare è arrivato a 10. I giudici di prima istanza maggiormente attivi nel settore sono quelli dei TAR Lazio, Campania e Sicilia. Al contrario, gli unici tribunali amministrativi che ancora non hanno affrontato la questione sono quelli del Molise, della Basilicata e della Valle d'Aosta. Per quanto concerne gli ambiti tematici su cui si è espressa la giurisprudenza, rileva anzitutto il regime delle eccezioni all'accesso. Segue il rapporto tra le diverse discipline dell'accesso, le finalità del FOIA in relazione all'interesse vantato dal richiedente; figurano soltanto dopo i profili procedurali. È interessante osservare che nel corso del quadriennio accoglimenti e rigetti dei ricorsi al TAR, in sostanza, si equivalgono; tuttavia nell'ultimo anno si è riscontrata una maggiore propensione ad accogliere le istanze di accesso. Diverse le amministrazioni

coinvolte di fronte al TAR; ben 49 ricorsi per l'accesso a dati e documenti dei Comuni, mentre soltanto 30 ricorsi hanno visto come protagonisti i Ministeri o i loro uffici periferici; il dato si ribalta se gettiamo un occhio ai procedimenti in sede di appello: in questo caso spesso i dicasteri hanno assunto il ruolo di ricorrente o resistente nell'ambito di un giudizio di secondo grado.

Rapporto periodico sulla pubblicazione dei documenti del ciclo della performance

[Collegamento ipertestuale](#)

Breve descrizione

È stato pubblicato il 19 maggio 2021 il report periodico del Dipartimento della Funzione pubblica in materia di pubblicazione dei documenti del ciclo della performance; il monitoraggio illustra l'attività delle Amministrazioni in riferimento alle scadenze del 31 gennaio per il Piano della performance, e del 30 aprile per la Relazione sul funzionamento del sistema di misurazione e valutazione.

La maggior parte degli uffici ha pubblicato il Piano (**73%**), ma solo il 27% ha rispettato la scadenza del 31 gennaio, mentre un ulteriore 27% ha giustificato la ritardata o mancata pubblicazione ai sensi del d.lgs n. 150/2009. Infine, soltanto il 17% delle PA non ha ancora provveduto con la pubblicazione del Piano. Per quanto concerne invece la Relazione sul funzionamento, solo il 32% ha adempiuto rispettando il termine del 30 aprile, a fronte di un 55% ancora manchevole. Il 13% ha pubblicato scontando un grave ritardo.

Atto di indirizzo quadro per i rinnovi contrattuali del triennio 2019/2021 per il personale delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

Collegamento ipertestuale

Breve descrizione

È stato impartito dal Dipartimento della Funzione Pubblica lo specifico “Atto di indirizzo quadro per i rinnovi contrattuali del triennio 2019/2021 per il personale delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001. Questo atto è preliminare all'avvio delle trattative per la stipula dei contratti collettivi del triennio 2019/2021; esso deve essere completato con l'adozione di un analogo documento per ognuno degli altri comparti del pubblico impiego. Per il comparto delle funzioni centrali, che come al solito è il primo in cui sono avviate le trattative, la direttiva è già stata impartita dallo stesso Governo attraverso il Dipartimento della Funzione Pubblica. Le risorse necessarie sono previste dalle leggi di bilancio del 2019, del 2020 e del 2021; fermo restando che gli enti locali dovranno sostenere direttamente i relativi oneri, gli oneri complessivi che il complesso delle PA dovrà sostenere viene stimato in 2.040 mln di euro per il 2019, 3.168 per il 2020 e 6.815 a partire dal 2021. Tali somme sono comprensive degli oneri riflessi.

I nuovi contratti dovranno disciplinare il riassorbimento della indennità di vacanza contrattuale e dell'elemento perequativo *à tantum* negli aumenti contrattuali, nel tetto delle somme prima indicate. Sugli ambiti di contrattazione si conferma che non vi sono state modifiche delle materie ad essa rimesse. Devono continuare ad essere sottratte alla contrattazione integrativa le seguenti materie: “determinazioni per l'organizzazione degli uffici, misure inerenti alla gestione del rapporto di lavoro, articolazione dell'orario di lavoro, compresi turnazioni e reperibilità, nonché l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici”. Occorre inoltre prevedere che le “sessioni di contrattazione integrativa prevedendo si svolgano in modo unitario, evitando la frammentazione degli accordi”.

Deve essere prevista “la valorizzazione degli istituti del trattamento economico accessorio collegato alla performance, sia essa organizzativa che individuale, ponendo particolare attenzione alla definizione di criteri idonei a garantire che alla differenziazione dei giudizi

valutativi individuali corrisponda una effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati. Va, altresì, ribadito il principio dell'ambito di intervento della contrattazione integrativa in tema di performance, che è limitato alla definizione dei criteri di erogazione del trattamento economico. Nell'ottica di qualificare e rafforzare la premialità, la contrattazione nazionale dovrà prevedere che i trattamenti economici correlati alla performance siano erogati solo previa valutazione, nell'ambito del sistema di valutazione definito dall'amministrazione". Relativamente alla partecipazione sindacale, nell'ottica della condivisione della esigenza e dei contenuti di fondo della riforma della PA, vanno valorizzati gli organismi paritetici per l'innovazione. Si deve puntare allo sviluppo del welfare contrattuale, assegnando un ruolo centrale alla contrattazione decentrata, in quanto "livello più adatto per intercettare gli specifici bisogni a cui correlare gli interventi", investendo sulle seguenti scelte: "sostegno alla genitorialità, prestazioni sanitarie, istruzione e mobilità sostenibile", definendo le modalità di finanziamento e stimolando forme di gestione associata tra le PA. Si deve dare corso alla manutenzione degli istituti relativi al rapporto di lavoro.

Un grande rilievo assume la necessità di dettare la disciplina del lavoro agile, così da superare l'attuale fase emergenziale. Occorre definire "condizioni di lavoro trasparenti, che favorisca la produttività, l'autonomia e la responsabilità sui risultati, che concili le esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori con le esigenze organizzative delle pubbliche amministrazioni. Obiettivo da conseguire è il miglioramento dei servizi pubblici e l'innovazione organizzativa garantendo, al contempo, l'equilibrio fra vita professionale e vita privata". Spetta al datore di lavoro l'adozione delle necessarie misure organizzative, nell'ambito dei POLA: la sua introduzione "non può costituire un diritto soggettivo da parte del dipendente e la sua progressiva introduzione deve accompagnarsi alle necessarie misure di carattere organizzativo e di completamento della transizione al digitale". La contrattazione dovrà disciplinare in particolare: "il diritto alla disconnessione, le fasce di contattabilità, il diritto alla formazione specifica, il regime dei permessi e delle assenze, delle relazioni sindacali e dei diritti sindacali nonché gli altri istituti del rapporto di lavoro disciplinati dal contratto nazionale che esigono adattamenti nel caso di lavoro eseguito non in presenza e che si ritiene opportuno regolare". Sul terreno dell'ordinamento professionale, occorre "procedere alla rivisitazione, nell'ambito dei principi costituzionali e delle norme di legge in tema di accesso e di progressione di carriera degli attuali ordinamenti professionali del personale". Ha un

grandissimo rilievo la indicazione della “valorizzazione di posizioni e ruoli non dirigenziali per i quali siano richiesti più elevati livelli di autonomia e responsabilità gestionale ed amministrativa e/o più elevate competenze professionali o specialistiche, attraverso la costituzione di un’area delle alte professionalità in cui collocare il personale apicale incaricato dell’esercizio di funzioni organizzative e gestionali, in possesso del titolo di studio universitario, di elevate capacità professionali, tecniche e organizzative, acquisite anche attraverso idonei percorsi formativi o albi. Rispetto a tale personale il contratto potrà prevedere una struttura retributiva coerente con le funzioni e le responsabilità affidate”.

Viene dedicato uno spazio di particolare rilievo alla formazione del personale, di cui viene ribadita la centralità e che viene qualificata come “investimento organizzativo e di variabile strategica non assimilabile a mera voce di costo nell'ambito delle politiche relative al lavoro pubblico le attività di apprendimento e di formazione devono essere considerate ad ogni effetto come attività lavorative e si devono garantire percorsi formativi specifici a tutto il personale soprattutto con riferimento al miglioramento delle competenze informatiche e digitali e alle specifiche competenze avanzate di carattere professionale. In tale contesto potranno essere previste sia modalità di formazione a distanza, che la correlazione dello sviluppo delle competenze acquisite attraverso la formazione agli istituti della contrattazione finalizzati a valorizzare il miglioramento professionale”.

PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI PERFORMANCE E TRASPARENZA*

T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, Sent., (ud. 05/05/2021) 11-05-2021, n. 956

Ricorso per la nomina OIV

Breve descrizione

Il Presidente uscente dell'Organismo di valutazione della Regione Calabria, ha impugnato, con richiesta di tutela cautelare, il D.P.G.R. n. 20 del 2.3.2021 di nomina dei componenti del medesimo organo collegiale nelle persone delper diversi profili di illegittimità, tenuto conto che egli aveva ottenuto il punteggio più altri tra tutti i partecipanti alla procedura nella graduatoria stilata dalla apposita Commissione e che i prescelti si erano, piuttosto collocati in terza, nona e ventiduesima posizione.

Il T.A.R. Calabria ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, rientrando la controversia nella giurisdizione del Giudice ordinario, per il seguente motivazione

- la stessa Corte regolatrice della giurisdizione, con adesione del Consiglio di Stato, insegna che dopo la c.d. privatizzazione del pubblico impiego, la riserva di giurisdizione amministrativa sulle "procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" prevista dall'art. 63 comma 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, è da intendere nel senso che essa è applicabile alle procedure selettive, comunque denominate, aperte ai soggetti in possesso di predeterminati requisiti soggettivi e caratterizzate da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione, destinate poi a concludersi con la formazione di una graduatoria di merito; per contro, laddove la scelta rivesta carattere non meramente competitivo, ancorché all'esito di una valutazione comparativa di una rosa di candidati, anche esterni all'Amministrazione, sulla base di curricula a tal fine esaminati, la selezione non acquista natura di procedura concorsuale, ai sensi del cit. art. 63 comma 4, D.Lgs. n. 165 del 2001 e la giurisdizione sulle relative controversie rientra in quella residuale

* Si segnala che non è realizzabile il collegamento ipertestuale delle sentenze segnalate, in quanto sono consultate anche dati giurisprudenziali, a cui si accede soltanto con la password.

del Giudice ordinario; infatti in questo caso la valutazione svolta dall'Amministrazione pubblica è di idoneità e di rispondenza del profilo professionale emergente dal singolo curriculum, rispetto alle esigenze funzionali del posto da ricoprire. In altri termini, la comparazione non è svolta sulla base di prove episodiche di capacità o di titoli oggettivi e di tipo predeterminato, ma è relativa al profilo complessivo del singolo aspirante ed è di tipo globale: pertanto è estranea alla fattispecie, di stretta interpretazione, della procedura concorsuale, cui la norma suddetta riferisce l'eccezione alla giurisdizione ordinaria

Inoltre il TAR Calabria ha assegnato alla parte interessata, il termine di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente decisione per la riproposizione del giudizio dinnanzi al Giudice ordinario competente, ex art. 11 co. 2 c.p.a., per la eventuale *traslatio iudicii*.

Corte di Cassazione Sezione civile, lavoro 4/5/2021 n. 11645

Giusto il recupero della retribuzione di posizione e di risultato dei dirigenti se fuori dal CCNL

Breve descrizione

La violazione delle disposizioni contrattuali, sia nazionali che integrative, comporta la nullità delle erogazioni ricevute dai dirigenti, con obbligo di questi ultimi di restituire gli importi indebitamente ricevuti. Inoltre, eventuali atti unilaterali dell'ente, che abbiano attribuito compensi ai dirigenti, senza il rispetto delle procedure previste dalla contrattazione e dalla legge, non permettono di consolidare le retribuzioni ricevute. Infatti, il datore di lavoro pubblico non può dare esecuzione ad atti nulli e deve sottrarsi, anche unilateralmente, all'adempimento delle obbligazioni che trovano titolo nell'atto illegittimo. Sono queste le indicazioni della Cassazione, contenute nella sentenza n. 11645/2021, che hanno considerato legittima la disposizione dell'Ente sulla ripetizione della retribuzione di posizione e di risultato erogate in violazione delle regole contrattuali e decentrate.

A seguito del controllo da parte degli ispettori del Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'amministrazione ha attivato il recupero nei confronti dei dirigenti delle retribuzioni di posizione e di risultato ricevute in eccesso in diversi anni. I dirigenti hanno impugnato la decisione di tale recupero davanti al giudice del lavoro. Il Tribunale di primo grado ha rigettato il ricorso, mentre la Corte di appello ha confermato la legittimità del recupero ma ha stabilito un minore importo da recuperare, il quale avrebbe dovuto essere effettuato al netto degli oneri fiscali e previdenziali e non al lordo. Secondo i giudici di appello, correttamente l'ente aveva avviato il recupero delle somme distribuite in eccesso ai dirigenti, mediante annullamento delle deliberazioni precedenti che avevano quantificato i trattamenti economici spettanti ai dirigenti comunali a titolo di retribuzione di posizione e di risultato, erogati in violazione delle regole sulla corretta costituzione del fondo, sulla contrattazione integrativa decentrata, sul principio di onnicomprensività e sulla necessaria positiva valutazione da parte del Nucleo di valutazione. In altri termini, non si trattava di violazioni formali ma sostanziali, in quanto gli artt. 24, 40 e 45 del d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui individuano nella contrattazione collettiva decentrata l'unica fonte legittimata a definire i trattamenti economici, secondo le procedure indicate dal contratto collettivo, rispondono a fondamentali esigenze di controllo della spesa, di tenuta finanziaria degli enti e di equità retributiva fra lavoratori. Nel

caso di specie, pertanto, il trattamento accessorio era stato erogato in assenza delle condizioni richieste dalla contrattazione collettiva nazionale in quanto l'Ente locale non aveva istituito il Fondo né aveva attivato le procedure di valutazione dei dirigenti.

Il ricorso dei dirigenti è, quindi, giunto in Cassazione con precise obiezioni alla ricostruzione operata dai giudici di appello nella vicenda. In particolare, è stato evidenziato che il mancato rispetto della disciplina dettata dal contratto collettivo integra una causa di nullità delle pattuizioni individuali solo nell'ipotesi in cui si risolve nel contrasto con norma imperativa di legge, contrasto che, quanto ai trattamenti retributivi del personale, è ravvisabile solo qualora gli stessi non siano rispettosi dei parametri di quantificazione previsti dalla contrattazione nazionale o comportino impegni di spesa complessivi non in linea con i vincoli di bilancio e di finanziamento. In altri termini, solo la violazione sostanziale rende indebita l'erogazione, non quelle formali e procedurali, sicché nella fattispecie nessuna rilevanza poteva essere attribuita alla mancata costituzione del fondo per il trattamento accessorio, la cui funzione è stata sostanzialmente assolta dalle delibere con le quali la Giunta Comunale ha approvato le retribuzioni di posizione e di risultato dei dirigenti, accertandone anche la capienza rispetto alle fonti di finanziamento individuate da contratto nazionale. Le conclusioni, inoltre, dei giudici di appello non sono coerenti, in quanto una eventuale nullità è dipesa in via esclusiva dalle procedure adottate dall'ente e, non potendo tale inadempimento coinvolgere i dirigenti che in buona fede hanno ricevuto la retribuzione per le prestazioni rese, con legittimazione da parte di quest'ultimi di vedersi riconoscere un risarcimento nei confronti dello stesso ente inadempiente, pari alle retribuzioni ricevute. In merito alla asserita illegittimità della retribuzione di risultato ricevuta, non può essere colpito il dirigente per la violazione delle regole procedurali intestate in via unilaterale all'ente locale, dovendo dare prevalenza alla giusta aspettativa dei dirigenti di vedersi attribuita la retribuzione accessoria in caso di raggiungimento degli obiettivi assegnati.

La conferma della Cassazione

Per i giudici di Piazza Cavour la questione oggetto della controversia sul ruolo della contrattazione collettiva è stata risolta a suo tempo dalle Sezioni Unite (sentenza n. 21744/2009) secondo cui l'atto di deroga, anche *in melius*, alle disposizioni del contratto collettivo è « affetto da nullità, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa,

sia quale atto amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi della l. n. 241 del 1990, art. 21-septies (l'ordinamento esclude che l'amministrazione possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva)». A partire dall'indicato principio di diritto, il giudice di legittimità si è orientato precisando come l'adozione da parte della P.A. di un atto negoziale di diritto privato di gestione del rapporto, con il quale venga attribuito al lavoratore un determinato trattamento economico, non è sufficiente, di per sé, a costituire una posizione giuridica soggettiva in capo al lavoratore medesimo, giacché la misura economica deve trovare necessario fondamento nella contrattazione collettiva, con la conseguenza che il diritto si stabilizza in capo al dipendente solo qualora l'atto sia conforme alla volontà delle parti collettive. A differenza del datore di lavoro privato, la PA è tenuto a ripetere le somme corrisposte sine titolo e che, per la particolare natura del rapporto nell'impiego pubblico fra contratto collettivo ed individuale, la restituzione non è subordinata alla previa dimostrazione di un errore riconoscibile non imputabile al datore medesimo. In altri termini, non potendo la pubblica amministrazione esercitare poteri autoritativi, essa è tenuta in ogni caso ad assicurare il rispetto della legge, e quindi del contratto collettivo, con la conseguenza che non può la PA dare esecuzione ad atti nulli e deve sottrarsi, anche unilateralmente, all'adempimento delle obbligazioni che trovano titolo nell'atto illegittimo. L'art. 24 del d.lgs. 165/2001 ha, infatti, stabilito che «la retribuzione del personale con qualifica di dirigente è determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali, prevedendo che il trattamento economico accessorio sia correlato alle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità» escludendo, pertanto, che il trattamento accessorio potesse essere liberamente quantificato al momento della sottoscrizione del contratto individuale. Nel caso di specie, quindi, si è in presenza di una erogazione del trattamento accessorio in palese violazione della disciplina dettata dal contratto collettivo (mancata costituzione del fondo; omessa attivazione del Nucleo di Valutazione; violazione delle competenze attribuite alla contrattazione integrativa, mai stipulata per l'assenza di rappresentanza sindacale del personale con qualifica dirigenziale; superamento dei limiti massimi previsti dal CCNL) ha ritenuto legittima l'azione di recupero avviata dall'ente locale. Infine, non può essere accolto il rilievo della responsabilità dell'ente per la mancata attivazioni delle procedure previste dall'ordinamento e dalla contrattazione collettiva, con conseguente risarcimento reclamato dai dirigenti pari alle retribuzioni corrisposte. Infatti, la

censura si fonda in modo errato sul fatto non dimostrato che in caso di rispetto delle procedure e delle condizioni richieste dai CCNL succedutisi nel tempo la retribuzione di posizione e di risultato sarebbe stata corrisposta negli importi illegittimamente attribuiti. Inoltre, il giudice di legittimità ha evidenziato che nessuna pretesa risarcitoria può essere avanzata qualora l'invalidità sia determinata dalla violazione di una norma imperativa o proibitiva di legge che, per presunzione assoluta, debba essere conosciuta dalla generalità dei cittadini (Cass. n. 10156/2016), a condizione che le circostanze di fatto cui la legge ricollega l'invalidità fossero conosciute o conoscibili dal soggetto «mediamente avveduto» (Cass. n. 9636/2015). Nel caso di specie, pertanto, deve essere escluso che la determinazione del trattamento accessorio, in palese violazione delle disposizioni di legge e di contratto, possa avere ingenerato un affidamento incolpevole del dirigente nella validità dell'accordo individualmente concluso.

TAR Piemonte (Sez. II), Torino, n. 332/ 2021

Nessuna spesa da addebitare al soggetto che esercita il diritto di accesso generalizzato.

Breve descrizione

Nel caso esaminato, una Associazione per la tutela ambientale aveva chiesto a una Società in house di un Comune l'accesso (sotto forma documentale, accesso civico generalizzato e accesso ambientale) ad una serie di documenti. La Società in house chiedeva il pagamento di una cifra consistente per gli adempimenti resisi necessari al fine di evadere la richiesta pervenuta. La Società, in esecuzione di una precedente sentenza che riconosceva la fondatezza dell'istanza ostensiva dell'Associazione, comunicava la produzione di un DVD quale supporto ritirabile presso la sede sociale ed una richiesta di spese pari a 2.096,00 (IVA esclusa) ottenuti dal ribaltamento dei seguenti costi: 3 giorni uomo per un analista dati (per euro 1.536,00 IVA esclusa) e 1 giorno uomo per un gestore servizi (per euro 560,00 IVA esclusa). Il ritiro del DVD era stato subordinato al preventivo pagamento delle spese sopra menzionate.

Avverso tali atti era insorta l'Associazione con ricorso, con il quale veniva chiesta la condanna all'ostensione senza il pagamento delle somme indicate.

L'Associazione lamentava la violazione/falsa applicazione dell'art. 3, comma 1 e dell'art. 5, comma 4 del d.lgs. n. 33/2013, dell'art. 6 d.lgs. n. 195/2005, oltre che della circolare del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 2/2017, della circolare del Ministro per la Pubblica Amministrazione n. 1/2019. L'Associazione ricorrente aveva sostenuto, sostanzialmente, la violazione del principio della gratuità esplicitato all'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 e alla circolare 1/2019 citata.

Secondo i giudici la censura coglieva nel segno. I giudici hanno fatto notare che il regime dei costi legati al diritto di accesso è un tema che è stato a lungo dibattuto con riferimento a tutte le diverse forme con cui tale istituto è stato disciplinato nell'ordinamento. Per quanto qui interessa il legislatore dispone, all'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 33/2013, che *“il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali”*. Tale previsione è stata oggetto della circolare esplicativa n. 1/2019 del Ministero

della Pubblica Amministrazione che, al paragrafo 4 (Regime dei costi), precisa la portata del principio di gratuità sancito dalla disposizione normativa. In particolare prevede che *“possono essere addebitati solo i costi strettamente necessari per la riproduzione di dati e documenti richiesti, ad esclusione di qualsiasi altro onere a carico del cittadino. In particolare, il costo rimborsabile, corrispondente a quello “effettivamente sostenuto e documentato dall’amministrazione per la riproduzione”, non include il costo per il personale impiegato nella trattazione delle richieste di accesso, essendo quest’ultimo un onere che, in linea di principio, grava sulla collettività che intenda dotarsi di un’amministrazione moderna e trasparente. Nel costo di riproduzione del quale l’amministrazione può chiedere il rimborso rientrano le seguenti voci:*

- *il costo per la fotoriproduzione su supporto cartaceo;*
- *il costo per la copia o la riproduzione su supporti materiali (ad es. CD-rom);*
- *il costo per la scansione di documenti disponibili esclusivamente in formato cartaceo, in quanto attività assimilabile alla fotoriproduzione e comunque utile alla più ampia fruizione favorita dalla dematerializzazione dei documenti (art. 42, d.lgs. n. 82 del 2005);*
- *il costo di spedizione dei documenti, qualora espressamente richiesta in luogo dell’invio tramite posta elettronica o posta certificata e sempre che ciò non determini un onere eccessivo per la pubblica amministrazione.*

In assenza di discipline speciali di settore che stabiliscano specifiche modalità di accesso, l’applicazione della disciplina generale in tema di accesso civico generalizzato non esclude che ai costi addebitabili al richiedente possano cumularsi – come avviene per l’accesso procedimentale alla documentazione urbanistica e/o edilizia – gli oneri in materia di bollo e i diritti di ricerca e visura. La Relazione tecnica di accompagnamento al d.lgs. n. 97 del 2016 (art. 6), infatti, fa salve le disposizioni in materia, precisando che “all’esercizio [del diritto di accesso civico generalizzato] da parte dei consociati le amministrazioni fanno fronte nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, anche in considerazione del fatto che, pur essendo l’accesso civico gratuito, lo stesso è comunque subordinato al rimborso del costo sostenuto dall’amministrazione per il rilascio di dati e documenti in formato elettronico o cartaceo, ferme restando le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura”.

La Società in house resistente aveva sostenuto che la norma prevedendo la rimborsabilità dei costi “*per la riproduzione*” questi possano comprendere gli oneri di “estrazione”, vale a dire le attività necessarie per il reperimento dei dati e/o dei documenti da versare successivamente su supporto materiale divulgabile.

Tale ricostruzione non risponde alla ratio della norma in commento. In tema di accesso, infatti, i costi inerenti attività umane sono generalmente quelli di ricerca del dato/documento che includono l'estrazione degli stessi. Ma anche questi non sono ribaltabili e non possono essere posti interamente a carico dei richiedenti.

La disciplina dettata dall'art. 25 della l. n. 241/90, ad esempio, prevede la possibilità di imporre “diritti di ricerca” (da aggiungersi ai costi di riproduzione) intesi come compartecipazione alle *spese, ma mai* come mero ribaltamento dei costi né come prestazione di servizi a carattere commerciale (alla cui logica, peraltro, sembrava ispirarsi il provvedimento impugnato dal momento in cui assoggetta ad IVA la prestazione, indicando gli importi come “IVA esclusa”).

Occorre inoltre precisare che, in materia di accesso civico, la possibilità di imputare diritti di ricerca non è neanche prevista dalla disciplina di settore.

Ad ulteriore precisazione i giudici hanno evidenziato che il testo dello schema di decreto legislativo - trasmesso al Parlamento ed al Consiglio di Stato per i relativi pareri e poi versato con modifiche nel d.lgs. n. 97/2016 (il cd. FOIA) che ha modificato l'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 in commento – sul punto, all'art. 6, recava la seguente previsione: “*Il rilascio di dati in formato elettronico o cartaceo è subordinato soltanto al rimborso del costo sostenuto dall'amministrazione*”. La relazione di accompagnamento (come evidenziato peraltro anche dalla citata circolare n. 1/2019) precisava che “*all'esercizio di tale diritto da parte dei consociati le amministrazioni fanno fronte nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, anche in considerazione del fatto che, pur essendo l'accesso gratuito, lo stesso è comunque subordinato al rimborso del costo sostenuto dall'amministrazione per il rilascio di dati e documenti in formato elettronico cartaceo, ferme restando le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura*”. Tale disposizione è stata oggetto di vaglio critico in sede consultiva sia avanti le Commissioni Parlamentari (nei relativi pareri infatti si legge: “[All'articolo 6, comma 1, capoverso Art. 5, comma 3], sopprimere la previsione del rimborso a carico del cittadino, rendendo sicuramente gratuito l'accesso ai documenti in modalità digitale, con il solo rimborso,

comunque da giustificare, dei costi effettivamente sostenuti per l'eventuale riproduzione su supporti materiali”) che del Consiglio di Stato (che nel parere n. 515/2016 così si esprime “11.4 [...] Orbene, la Sezione invita l'Amministrazione ad immaginare, [...] con riduzione evidente di costi per la finanza pubblica e di oneri per il personale, un percorso più semplice, efficiente e lineare che veda, da una parte, l'inoltro esclusivamente telematico della domanda, quanto meno "di norma", e fatti salvi casi veramente eccezionali, dall'altra l'individuazione di un unico ufficio sportello, per ogni amministrazione, deputato alla ricezione e alla prima gestione delle istanze, correttamente segnalato nella sezione del sito istituzionale, che agisca come una sorta di "desk telematico unico per la trasparenza", costituendo così esso l'interfaccia naturale, facilmente individuabile, per il cittadino che intende accedere. 11.5 Tale previsione ridurrebbe considerevolmente, fino forse a renderli irrilevanti, anche i costi sostenuti dall'amministrazione, che devono essere rimborsati dal richiedente ai sensi dell'ultimo periodo del medesimo comma 3; sicché, a completamento della riformulazione suggerita sub 11.4, ben si potrebbe espungere la previsione del rimborso a carico del cittadino”). A valle dell'iter appena descritto, la previsione di un rimborso del “costo sostenuto dall'amministrazione” (descritto come il “costo sostenuto dall'amministrazione per il rilascio dei dati e dei documenti”) è scomparsa e la norma ha assunto la formulazione definitiva che, invece, prevede il “costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali”. Alla luce, pertanto, di una interpretazione non solo letterale della norma ma anche logico-evolutiva, è ragionevole sostenere che corrisponda alla voluntas legis l'esclusione dei costi del personale impiegato nella gestione delle pratiche di accesso civico, inclusi quelli relativi all'attività di estrazione dei dati e dei documenti dai relativi archivi, facendo gli stessi carico alla fiscalità generale.

Ciò vale, in linea di principio per tutte le forme di accesso, come peraltro ribadito dalla più recente giurisprudenza. “La garanzia del diritto di accesso costituisce un vero e proprio compito che la legge pone a carico delle amministrazioni a garanzia della trasparenza che è valore pubblico ancor prima di tradursi in diritto individuale. Gli oneri conseguenti all'esercizio di tale diritto, per la parte che eccede il mero costo di riproduzione, vanno quindi, finanziati attraverso la fiscalità (al pari di quanto avviene per gli altri diritti correlati al funzionamento del meccanismo democratico come quello di voto) senza che sia consentito trasferirli sul cittadino istituendo una vera e propria tassa extra ordinem”. (Tar Toscana,

Sez. I, 26 aprile 2019, n. 615). Del resto sia la prassi che la giurisprudenza hanno individuato temperamenti al rischio di una possibile lievitazione dei costi dovuti alla gestione della trasparenza “reattiva” per il sistema pubblico. L’ANAC, nella Delibera 1309/2016 (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) ha previsto, con riferimento alle richieste cd. “massive” che “L’amministrazione è tenuta a consentire l’accesso generalizzato anche quando riguarda un numero cospicuo di documenti ed informazioni, a meno che la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell’amministrazione. Tali circostanze, adeguatamente motivate nel provvedimento di rifiuto, devono essere individuate secondo un criterio di stretta interpretazione, ed in presenza di oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell’amministrazione”.

Lo stesso TAR Piemonte, ha avuto modo di precisare che “Possono costituire oggetto di accesso civico, come precisato da consolidati orientamenti di prassi e di giurisprudenza, esclusivamente informazioni e dati immediatamente ostendibili, non richiesti in forma massiva (tale da ingolfare il regolare svolgimento dei compiti e l’ordinaria organizzazione dei soggetti destinatari) indipendentemente dalla loro forma di rappresentazione, purché versabili su un qualsiasi tipo di supporto adatto alla comunicazione e trasmissione. Questo al fine di evitare sia atteggiamenti meramente esplorativi sia la surrettizia committenza gratuita di forniture o servizi di elaborazione dati” (TAR Piemonte, sent. 12/11/2020, n. 720). Anche il Consiglio di Stato ha avuto modo di evidenziare che “notevole sarebbe l’incremento dei costi di gestione del procedimento di accesso da parte delle singole pubbliche amministrazioni (e soggetti equiparati), del quale -nell’attuale applicazione della normativa sull’accesso generalizzato, che si basa sul principio della gratuità (salvo il rimborso dei costi di riproduzione)- si è fatto carico l’interprete (in particolare, con riferimento alle richieste “massive o manifestamente irragionevoli”, cfr. Linee Guida ANAC, par. 4.2, nonché gli arresti giurisprudenziali che fanno leva sulla nozione di “abuso del diritto”)” (Cons Stato, sent. 2/8/2019, n. 5502).

L’ordinamento, pertanto, legittima il rigetto delle richieste massive che, o in unica soluzione, o mediante la proposizione di più istanze in sequenza, ostacolano il lavoro ed il buon andamento della pubblica amministrazione aggravandone in modo sproporzionato i costi (e

dopo che tale eccessiva onerosità emerga a valle di un doveroso dialogo cooperativo con l'istante finalizzato a ridefinire l'oggetto della domanda entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e di proporzionalità).

Ciò precisato, secondo i giudici, appare inconferente il richiamo al passaggio della sentenza n. 720/2020 del T.A.R. Torino, più volte ripetuto nelle memorie di parte resistente, che recita “quanto alle modalità tecnico-operative di assolvimento queste sono rimesse al prudente apprezzamento della Società”.

Tale passaggio non può, per le ragioni sopra esposte, costituire una deroga al principio della gratuità o un ulteriore temperamento rispetto a quelli normativamente previsti. Non coglievano nel segno le argomentazioni di parte resistente che miravano a differenziare la posizione della società in house rispetto a quella delle pubbliche amministrazioni strettamente intese, poiché tale distinzione non è riconosciuta e legittimata né dalla legge (cfr art. 2, comma 2 lett. b) del d.lgs. n. 33/2013) né dalla prassi (cfr. la citata delibera ANAC n. 1309/2016 che precisa “2. [...] La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni sopra richiamate è estesa, “in quanto compatibile”, anche a: a) enti pubblici economici e ordini professionali; b) società in controllo pubblico come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell’art. 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (d.lgs. 175/2016 c.d. Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) [...] Per le categorie di soggetti di cui ai punti 2 e 3 il legislatore prevede che la disciplina della trasparenza si applichi “in quanto compatibile”. Il principio della compatibilità, tuttavia, concerne la sola necessità di trovare adattamenti agli obblighi di pubblicazione in ragione delle caratteristiche organizzative e funzionali dei citati soggetti. Non è invece operante per quel che concerne l’accesso generalizzato, stante la ratio e la funzione del generalizzato descritta nel primo paragrafo delle presenti Linee guida. L’accesso generalizzato, pertanto, è da ritenersi senza dubbio un istituto “compatibile” con la natura e le finalità dei soggetti sopra elencati ai punti 2 e 3, considerato che l’attività svolta da tali soggetti è volta alla cura di interessi pubblici”). Allo stesso modo, secondo i giudici, non coglievano nel segno le considerazioni relative al fatto che l’attività implicita all’ostensione di cui si trattava non si limitava ad una mera collazione dei dati ma alla diversa attività di estrazione che non afferiva i normali protocolli dell’attività ordinaria della Società in house (così come definiti negli accordi di servizio e/o negli atti di affidamento delle amministrazioni committenti). Gli oneri di cui si parla, infatti, discendono direttamente dalla previsione legale e, come

condivisibilmente precisato da ANAC nelle linee guida più volte citate “L’intento del legislatore è quello di garantire che la cura concreta di interessi della collettività, anche ove affidati a soggetti esterni all’apparato amministrativo vero e proprio, rispondano comunque a principi di imparzialità, del buon andamento e della trasparenza. Si ritiene che nel novero di tali attività possano rientrare quelle qualificate come tali da una norma di legge, dagli atti costitutivi o dagli statuti delle società, l’esercizio di funzioni amministrative, la gestione di servizi pubblici nonché le attività che pur non costituendo diretta esplicazione della funzione o del servizio pubblico svolti sono ad esse strumentali”.

Per le ragioni che precedono il ricorso è stato ritenuto fondato.