



Università degli Studi di Milano - Bicocca

Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche

Curriculum in Diritto Amministrativo

**Dalla segretezza all'accessibilità totale:
la nuova disciplina della trasparenza amministrativa**



Carmelo Cipolla

Matricola: **775116**

Tutor

Prof.ssa Margherita Ramajoli

XXVIII Ciclo - a.a. **2015/2016**

Piazza Ateneo Nuovo, 1 - 20126 Milano

SOMMARIO

Il principio di trasparenza amministrativa: fondamento, contenuto e finalità	1
1.1 Le ragioni e gli obiettivi dell'indagine	1
1.2 Le radici culturali ed i presupposti	9
1.3 Un fenomeno “plurale”	27
1.4 Amministrazione digitale e open data	41
Le tappe della trasparenza tra riforme e semplificazione.....	71
2.1 Dall'accesso procedimentale alla pubblicità on line	71
2.2 La disponibilità delle informazioni tra la L. n. 190/2012 e il D. Lgs. n. 33/2013	105
2.3 Il regime della trasparenza amministrativa alla luce del D. Lgs. n. 97/2016	141
2.4 Il difficile equilibrio tra accesso, accesso civico e riservatezza	171
Il ruolo della trasparenza amministrativa nel moderno sistema di prevenzione della corruzione e della illegalità nella P.A.....	191
3.1 Sulla complessità del fenomeno corruttivo	191
3.2 La trasparenza nelle convenzioni internazionali ed in ambito UE	215
3.3 Il sistema italiano di prevenzione della corruzione	239
3. 4 Considerazioni conclusive	271
INDICE BIBLIOGRAFICO E DELLE RIVISTE ...	289
SITOGRAFIA.....	319

*La società va trattata tenendo conto che è composta di
persone sensibili alla corruzione, al disprezzo,
all'adulazione. Usando queste tre leve non dovrebbe
essere difficile dominarla.
(Ennio Flaiano)*

*Questa società italiana appare putrefatta e moralmente
fiacca. Tutta, non soltanto il governo e il sottogoverno: tra
chi sta dentro il palazzo e chi sta fuori c'è una
corrispondenza. La corruzione dei politici e dei loro
manager è una costante della vita politica italiana e forse
non soltanto italiana: nasce soprattutto dal bisogno di
procurarsi l'enorme quantità di soldi che i partiti e le loro
correnti divorano, coinvolge tutti o quasi, creando una
ragnatela di reciproci ricatti.
(Norberto Bobbio)*

CAPITOLO I

Il principio di trasparenza amministrativa: fondamento, contenuto e finalità

1.1 Le ragioni e gli obiettivi dell'indagine

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di analizzare il fondamento teorico, l'evoluzione e l'attuale portata del principio di trasparenza amministrativa, nonché il ruolo che esso assume nel moderno sistema di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella P.A..

Il metodo seguito è stato quello di decodificare l'analisi in più fasi, muovendo da un approccio di tipo piramidale che dall'inquadramento teorico e normativo si proietta verso l'analisi critica di aspetti più specifici.

Trattasi di un lavoro arduo sotto più profili, venendo preliminarmente in rilievo un problema definitorio che rende quando mai difficoltoso ogni tentativo di definizione, categorizzazione e collocazione sistematica.

Il concetto di trasparenza, infatti, non è proprio del linguaggio giuridico e descrive piuttosto la caratteristica fisica di un corpo, un modo d'essere.

Tuttavia, esso è stato utilizzato nei diversi ordinamenti secondo le più varie accezioni: dottrina di governo; principio generale; insieme di strumenti procedurali e normativi di stretta interpretazione; sinonimo di visibilità, conoscibilità e comprensibilità del profilo statico e dinamico delle amministrazioni; presupposto dell'attività amministrativa; elemento della *performance*; risultato della gestione da attuare attraverso l'assolvimento di

specifici obblighi che oltrepassano l'ambito meramente procedimentale; livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ex art. 117 c. 2 lett. m) Cost.; strumento per evitare elusioni al principio di concorrenza, nonché accordi illeciti/corruptivi; valore trasversale.

Preliminare alla comprensione della nozione di "trasparenza amministrativa" (e delle diverse forme in cui si realizza) è dunque la chiarificazione storico-culturale del concetto di trasparenza.

Si consideri, inoltre, che neanche sul piano positivo, tanto ordinario quanto costituzionale, sembrano esistere approdi immutabili.

La nozione di trasparenza amministrativa, infatti, da tempo al centro del dibattito sulla riforma della P.A., non è cristallizzabile in una definizione sempre valida, assoluta ed eterna, essendo al contrario strettamente legata all'evoluzione del modello giuridico posto alla base dell'organizzazione e dell'attività della P.A. di riferimento.

Essa comunque rappresenta un'esigenza fondamentale degli ordinamenti democratici, anche grazie al continuo e crescente sviluppo tecnologico-informatico che, da un lato, ha contribuito a realizzare una più consapevole partecipazione del cittadino all'attività dei pubblici poteri, dall'altro, ha attribuito ai mezzi di ricerca e di catalogazione delle informazioni della P.A. ulteriori potenzialità, da ultimo, quella di controllo di rispondenza dell'agire pubblico agli interessi sociali e alla disciplina legislativa, con chiare finalità preventive e di contrasto all'illegalità e alla corruzione nella P.A..

La questione, come è noto, riguarda anche tematiche generali, in primis quella del rapporto tra procedimento amministrativo e trasparenza, posto che a lungo il primo è stato individuato quale primario (ma non esclusivo) luogo

di realizzazione della seconda, anche a causa delle capacità di amplificazione degli istituti partecipativi.

In tal senso, si approfondirà quindi il passaggio dal regime del segreto al diritto di accesso procedimentale, passando per l'estensione degli obblighi di pubblicazione (anche *on line*) e l'introduzione dell'istituto dell'accesso civico, fino alla *total disclosure* del maggior numero di informazioni inerenti alla struttura e al funzionamento delle PP. AA. realizzata con le recenti riforme.

Il percorso suddetto, è bene precisarlo sin da ora, è frutto di una serie di disposizioni generali e specifiche, di diversa provenienza (locale, regionale, nazionale, europea e sovranazionale), succedutesi nel tempo e in modo frammentario: tanto ha causato un disomogeneo livello di applicazione della disciplina in materia (PP. AA., società a partecipazione pubblica, organi costituzionali, autorità amministrative indipendenti, uffici amministrativi e di staff), nonché diversi tentativi di elusione o ritardi nell'adeguamento alla stessa.

Quanto esposto permette di comprendere le ragioni del rinnovato dibattito sull'esatta individuazione dei (mobili) confini tra informazione, pubblicità, accesso e trasparenza, nonché la questione relativa al fondamento della legislazione in tema di lotta alla corruzione, offrendo interessanti e rinnovati spunti anche in chiave costituzionale, essendo chiaro come la materia incida anche su altri principi di rango costituzionale, su diritti e libertà fondamentali.

Sotto altro profilo, la trasparenza ha visto unire ai profili, inizialmente prevalenti, della tutela del cittadino contro atti e comportamenti delle PP. AA. lesivi delle sue situazioni giuridiche soggettive, gli aspetti della garanzia dell'imparzialità del risultato dell'azione amministrativa e, intesa oggi come conoscenza diffusa di dati e documenti

“pubblici”, appare anche un efficace strumento in materia di lotta alla corruzione e di prevenzione della *maladministration*.

La vicenda della trasparenza è quindi strettamente legata (anche) all’esistenza e alla persistenza del fenomeno corruttivo nel nostro ordinamento.

Tuttavia, non poche sono le difficoltà anche in tema di individuazione di una nozione di corruzione che possa essere ampiamente condivisa.

Sul punto incidono infatti molteplici sensibilità storiche, sociali e culturali, nonché il carattere multilivello e multidisciplinare del fenomeno corruttivo che, come si vedrà, registra diversità anche quanto ad estensione, indici sintomatici e tecniche di misurazione dello stesso.

In Italia, nonostante la centralità nel dibattito politico degli ultimi anni, il sistema corruttivo sembra ancora radicato in diversi settori, specialmente ove vengono in rilievo ingenti capitali e/o dove l’intervento dello Stato può condizionare in modo rilevante le scelte degli operatori: lavori pubblici e costruzioni, armi e difesa, prodotti energetici e telecomunicazioni, sanità e industria farmaceutica.

A lungo l’atteggiamento è stato quello di sottovalutare la gravità del fenomeno, limitandone la portata economica alla dimensione patrimoniale della tangente, allo scambio illecito tra corrotto e corruttore, preferendo risposte di tipo repressivo/penalistico.

Tuttavia, l’attenzione verso una nozione di corruzione più ampia di quella penalistica, unitamente alla consapevolezza dell’effetto altamente diffusivo della corruzione sull’intero sistema Paese, difficile da quantificare con esattezza ma di certo ingente, ha spinto gli addetti ai lavori, anche grazie alle indicazioni provenienti da organismi europei ed internazionali, a prediligere un

approccio di tipo integrato che alterna agli strumenti penalistici misure e rimedi di tipo preventivo.

Con riferimento alla corruzione, per l'Italia l'adesione al GRECO (il Gruppo di Stati contro la Corruzione), alla Convenzione OCSE contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri (e al *Working Group on Bribery* che ne valuta l'attuazione) e la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sono stati passaggi fondamentali nel sollecitare negli ultimi anni l'adeguamento del nostro ordinamento e del complessivo contesto istituzionale alle migliori prassi internazionali.

È il tema della “cattiva amministrazione”, cioè di quella serie di condotte che vanno dai ritardi nella definizione delle pratiche, alla poca attenzione alle domande dei cittadini, al mancato rispetto degli orari di lavoro, a condotte che sono cause di responsabilità di altro tipo o che, sebbene non legate ad alcuna sanzione, non sono comunque tollerate dall'ordinamento giuridico: si pensi al conflitto d'interessi, all'occupazione di cariche pubbliche, all'assenteismo e più in generale agli sprechi della P.A..

Una siffatta nozione di corruzione “amministrativa”, richiamando principalmente l'esigenza di buon andamento della P.A. e la correttezza dei rapporti quest'ultima e i cittadini, ha richiesto dunque la predisposizione di calibrati strumenti di tutela: deontologia, formazione del personale, controlli e soprattutto trasparenza.

Particolare attenzione sarà dunque posta sul ruolo di quest'ultima quale strumento chiave nella prevenzione della corruzione, specialmente a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 190/2012 (c.d. “Legge Severino”) e del D. Lgs. n. 33/2013 (c.d. “T.U. Trasparenza”), che attribuiscono al cittadino il ruolo di supervisore/controllore sociale dell'agire del potere pubblico.

Verrà poi delineato un quadro degli adempimenti in materia di pubblicità e trasparenza, introdotti in funzione anticorruzione, gravanti sulle PP. AA., evidenziando come il sistema attuale, nonostante gli enormi progressi, presenti diverse criticità, derivanti anche dalla perdurante crisi economica e dalla difficoltà di utilizzazione delle scarse risorse secondo logiche razionali e criteri di priorità.

È concreto il rischio, tipicamente italiano, di un'eccessiva burocratizzazione della lotta alla corruzione e all'illegalità nella P.A. nonostante il dichiarato intento del Legislatore di garantire il riconoscimento, anche mediante il nuovo istituto dell'accesso civico, della più ampia fruibilità di informazioni pubbliche (regola) e limitarne l'ostensione (eccezione) ai soli casi motivati in concreto dalla salvaguardia di specifici interessi dello Stato (sicurezza nazionale, svolgimento di indagini, stabilità economica e finanziaria, etc.) e dei privati (dati personali, segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali).

Nonostante i recenti decreti attuativi della riforma Madia del 2015 e in disparte l'esito referendario del 4 dicembre 2016 che ha bocciato il progetto di riforma costituzionale, l'elefantiasi normativa e le difficoltà attuative non hanno permesso al sistema italiano, in materia di trasparenza, di essere fino in fondo coerente, intelligibile, efficace e sostenibile, permettendo al cittadino, beneficiario e finanziatore dei servizi che la P.A. rende o dovrebbe rendere e, quindi, di essere in concreto il protagonista della lotta al fenomeno corruttivo, anche mediante l'esercizio di un controllo diffuso sull'organizzazione e sull'attività della stessa.

Rimane forte la convinzione dell'opinione pubblica che la burocrazia, anche nel suo rapporto con la politica, sia il

teatro tipico in cui ancora regnano confusione, grovigli normativi, inefficienze e sacche di illegalità.

In un periodo caratterizzatosi per grandi riforme e nuovi equilibri istituzionali, la P.A. aspira ad essere una “casa di vetro”. L’analisi in commento ha tentato di gettare luce su qualche finestra rimasta chiusa e su altre che, nonostante le varie opere di manutenzione, mostrano vetri ancora piuttosto opachi.

1.2 Le radici culturali ed i presupposti

Intesa come visibilità o conoscibilità della politica, dell'amministrazione e, quindi, del potere, la trasparenza costituisce un valore riconosciuto fin dai tempi della Rivoluzione francese e della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino.

Ancora prima, ai tempi dei Romani, tutto ciò che si voleva far conoscere al pubblico veniva scritto su porzioni di muro o su tavolette.

In appositi albi venivano pubblicati gli editti, gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria, le liste dei proscritti, i programmi dei giudici ed altri avvisi.

Tra i vari albi, vi era l'*album praetoris*, contenente un editto in cui il Pretore, appena eletto, indicava pubblicamente in un'ottica di trasparenza i principi in base ai quali avrebbe giudicato i casi concreti che sarebbero stati portati alla sua attenzione.

È opinione condivisa che la democrazia sia da intendere come il governo del "potere visibile", nel senso che ad essa è associata l'idea che nulla resti relegato nello spazio del mistero.

Come è stato ben osservato, questa configurazione concettuale deriva dalla Grecia classica in cui la vita politica si svolgeva nei luoghi pubblici dell'*agorà* e dell'*ecclesia*, ove i cittadini esercitavano i loro molteplici diritti: *"tutti davanti a tutti potevano denunciare illegalità, sollevare accuse, presentare proposte, accogliere quelle altrui, vagliando le diverse argomentazioni svolte dagli oratori, i quali ultimi venivano diffidati dal compiere, nella foga dei loro discorsi, abusi che sconfinassero nella demagogia perché, come ammoniva l'araldo, la sanzione*

*divina avrebbe subito colpito chi osasse ingannare il popolo*¹.

Il bisogno che tutte le operazioni dei governanti dovessero “*essere note al Popolo Sovrano, eccetto qualche misura di sicurezza, che gli si deve far conoscere quando il pericolo è cessato*”², era pure avvertito alla fine del XVIII secolo, quando la pubblicità degli atti autoritativi rappresentava il *discrimen* tra lo Stato costituzionale e quello assoluto.

Corollario di quanto ora enunciato è quel principio-cardine dello Stato democratico, per cui la pubblicità è la regola e il segreto è l’eccezione, che si giustifica solo perché, come ogni eccezione, ha una durata temporale rigorosamente limitata alle reali esigenze che lo richiedano.

Tuttavia, a partire dal Codice napoleonico, si affermò l’opposta tendenza al segreto, sintomo di un forte distacco tra l’amministrazione e i suoi sudditi.

Peraltro, nella storia del pensiero filosofico e politico, il termine “trasparenza” non è stato usato almeno fino al

¹ Sul punto, cfr. V. CAIANIELLO, *Segreto e democrazia, Prolusione all’apertura dell’Anno Accademico 1995-96 della Scuola di Addestramento del SISDE, Roma, 27 novembre 1995, in Per aspera ad veritatem, 1996, n. 4.*

² L’espressione viene attribuita, seppur con qualche incertezza, a Michele Natale, ultimo Vescovo di Vico Equense, giustiziato a Napoli il 27 agosto 1799 per aver partecipato alla rivoluzione napoletana: il riferimento è al *Catechismo repubblicano per l’Istruzione del Popolo e la rovina dé Tiranni*, riprodotto integralmente in M. BATTAGLINI, *Atti, leggi, proclami ed altre carte della Repubblica napoletana. 1798-1799*, III, 1630 ss.. Essa è citata da N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile, in Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 78.

secolo scorso, seppur diverse sono le dottrine che vi si possono associare.

Una prima visione, in base alla quale lo Stato deve agire mediante regole prefissate e prevedibili, ha radici nel pensiero occidentale e si rafforza negli ideali (prima americani e poi tedeschi) del “governo delle leggi e non degli uomini”, contrariamente alla visione aristotelica per la quale il “buon governo” deriverebbe dalla capacità di alcuni “eletti” di decidere in concreto le umane vicende.

Analogo approccio è ravvisabile nella tradizione scandinava sulla libertà di stampa e di informazione, risalente ad una norma del 1766 che stabiliva il diritto di accesso agli atti del governo.

Chydenius, fautore dell’iniziativa che rappresenta da un punto di vista storico la prima legislazione in materia di libertà di informazione, si ispirava all’Imperatore cinese Tai Zhong, il quale stabilì l’obbligo di registrare le decisioni ufficiali del governo e la corrispondenza.

È a questo contesto culturale che possono ricondursi le idee alla base della libertà di informazione e del diritto di accesso, culminate con il *Freedom of Information Act* (FOIA) americano del 1966³.

Una seconda visione, associata alla dottrina di Spinoza e di Rousseau, si fonda sulla teoria che l’azione di governo debba essere condotta attraverso un alto grado di apertura, di franchezza e di candore.

Rousseau, nel *Contratto Sociale*, ritenendo che i funzionari pubblici dovessero agire “sotto gli occhi del pubblico”, esprimeva un’idea all’epoca contrastante con

³ Giova ricordare che il modello FOIA, introdotto nel 1966 negli Stati Uniti, è stato successivamente modificato più volte, da ultimo sotto la Presidenza Obama. Analoghi documenti furono adottati tra il 1982 e il 1983 da Australia, Canada e Nuova Zelanda.

l'impostazione dogmatica e le pratiche della Chiesa cattolica, ancorate a rigidi rituali di segretezza.

Secondo questa interpretazione della pratica religiosa, il fedele doveva mostrare apertura, franchezza e candore nei confronti della divinità e nelle attività di governo della comunità religiosa: in alcune Chiese riformate gli adulteri, ad esempio, erano costretti a sedere di fronte alla congregazione durante la funzione domenicale.

É da questa impostazione culturale, dunque, che nasce l'idea della trasparenza come atteggiamento morale degli individui così come delle comunità: operare sotto gli occhi del pubblico significava anche operare attraverso gli occhi del pubblico.

Mentre nella seconda metà del XVII secolo nascono le prime *town meeting* nel New England, assemblee deliberative cui partecipavano funzionari pubblici e cittadini, alla fine dello stesso, il concetto di trasparenza viene associato all'idea di ottenere il controllo sulla natura attraverso la sua osservazione, sorveglianza e conoscenza.

Così come la natura può essere domata se la sua rappresentazione ne illustra le regole, così la società può essere protetta dai crimini se le persone e gli oggetti del mondo sociale sono identificati, sorvegliati e controllati, soggetti, cioè, alla piena visibilità pubblica: è il periodo in cui le strade delle città cominciano ad essere illuminate e vengono registrate e pubblicate le informazioni sui crimini come forma di controllo sociale.

Il maggior interprete di questa visione, Bentham, rigettata la tesi secondo cui l'onestà nell'azione pubblica è assicurata dalla pratica del giuramento, convinto che "*più attentamente saremo osservati, meglio ci comporteremo*", inventa il *Panopticon*, edificio carcerario ispettivo pensato per garantire ad un solo osservatore, al centro dello

stabilimento, il controllo visivo del comportamento dei detenuti.

Tuttavia, le radici culturali della trasparenza in senso moderno risiedono nella cultura scientifica del secolo scorso, nel progressivo radicamento del metodo scientifico alla burocrazia e al rapporto autorità/cittadino che ha visto sostituire ai regimi totalitari quelli più democratici.

È solo con la nascita dei moderni Stati democratici e con il riconoscimento ai cittadini, come popolo e individui, di un ruolo fondamentale, che la conoscibilità degli atti e dei documenti amministrativi diviene valore primario ed essenziale ad una più effettiva compenetrazione fra società e istituzioni, ad una maggiore garanzia del buon andamento e dell'imparzialità della P.A.⁴.

Tali principi hanno infatti come fondamentale e diretto corollario la massima "visibilità" dell'operato dei pubblici poteri, in quanto da un lato essa riduce il rischio di misure discriminatorie e dall'altro, agevolando il contraddittorio, favorisce un'ampia e adeguata comparazione e valutazione dei diversi interessi in gioco.

È nel rapporto tra autorità, intesa come potere, e cittadinanza, intesa come affidamento/delega, poi controllo e partecipazione, che le ragioni di un "*agire trasparente*" nascono e si rafforzano.

La conoscibilità degli atti e dei documenti amministrativi diventa prerequisito della democrazia amministrativa degli Stati moderni, così come l'esigenza di chiarezza e comprensibilità della P.A., anche al fine di

⁴ Sull'introduzione delle regole di trasparenza nei vari Paesi occidentali, cfr. M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 8-9, 2013, 795 ss..

tutelare l'affidamento dei cittadini e garantire imparzialità e buon andamento⁵.

In questa visione la democrazia, proprio come una teoria scientifica, non è valida di per sé ma è fallibile, incerta e può essere “falsificata” da un controllo esterno: proprio come in un laboratorio al fine di rafforzare una teoria se ne cercano le falle, in democrazia, per rafforzarne i valori e le istituzioni, è necessario “mettere a nudo” la c.d. “*maladministration*”.

Viene in rilievo, in altri termini, una visione pragmatica della democrazia che esalta il ruolo dei cittadini nel buon funzionamento di essa: il grado di democrazia di un ordinamento dipende allora anche dalla quota di informazioni che circolano al suo interno e, quindi, dal grado di trasparenza del relativo sistema giuridico⁶.

⁵ Cfr. V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione Italiana*, in *Manuale di Diritto Pubblico*, (a cura di) G. AMATO - A. BARBERA, Bologna, 1994, 110, secondo il quale “solo in una società in cui tutti siano messi in grado di conoscere i termini delle scelte e di scegliere liberamente, il consenso maggioritario, su cui si basa l'esercizio dell'autorità, acquista significato... Ancora, una democrazia non solo formale implica che tutti i cittadini siano messi effettivamente in grado di esercitare i poteri che spettano al popolo: onde sia resa effettiva la partecipazione di tutti all'organizzazione politica del Paese (art. 3 c. 2 Cost.)”.

⁶ Sull'evoluzione del rapporto tra cittadino e P.A., cfr. G. AZZARITI, *Il ruolo dell'amministrazione pubblica nella società italiana attuale: le tendenze in atto e gli effetti della legge sul procedimento sul rapporto fra amministrazioni e società*, in *Studium Iuris*, 3, 1997, 235 ss.; L. BENVENUTI, *Metodo giuridico autorità e consenso*, in *Dir. Amm.*, 1998, 661 ss.; E. CASETTA, *I profili dell'evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 1993, 1 ss.; S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Riv. It. Sc. Giur.*,

La trasparenza diviene così uno strumento di falsificazione dell'azione di governo delle *leadership* e delle politiche alla luce dei risultati conseguiti.

Ciò posto, come è noto, ad assicurare la trasparenza hanno concorso e tuttora concorrono due strumenti, non necessariamente tra loro alternativi: l'accesso ai documenti e alle informazioni delle amministrazioni pubbliche e la pubblicità⁷: è la questione del rapporto tra accesso,

1971, 25 ss.; G. CORSO, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Reg. e Gov. Loc.*, 1989, 5 ss.; C. FRANCHINI, *Tendenze recenti dell'amministrazione pubblica italiana e accentuazione delle «interferenze» tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Foro Amm.*, 1994, 237 ss.; M. LUCIANI, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1985, I, 61 ss.; O. RANELLETTI, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano, 1945; A. ROMANO, *Il cittadino e la P.A.*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, I, Milano, 1987.

⁷ Sui principi di trasparenza e pubblicità nella pubblica amministrazione, cfr. G. D'AURIA, *Trasparenze e segreti nell'Amministrazione italiana*, in *Pol. Dir.*, 1990, 93 ss.; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1989, 416 ss.; R. LASCHENA - A. PAJNO, *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1990, 5 ss.; S. AGRIFOGLIO, *La trasparenza dell'azione amministrativa e il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991, 46 ss.; G. VIRGA, *Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 21-23 settembre 1989, Milano, 1991, 353 ss.; A. SANDULLI, *Procedimento amministrativo e trasparenza*, in *L'amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, (a cura di) S. CASSESE e C. FRANCHINI, Bologna, 1994, 101 ss.;

pubblicità e trasparenza, concetti comunque tutti riconducibili nell'ambito concettuale-valoriale della realizzazione di un'amministrazione *casa di vetro*⁸.

A tal proposito, autorevole dottrina sostiene che il mutamento progressivo del rapporto della trasparenza con l'accessibilità e con la pubblicità stia, in realtà, alla base del cambiamento o comunque dell'evoluzione della stessa nozione di trasparenza, quale concretamente si manifesta nell'assetto positivo⁹. Nell'esperienza italiana i due strumenti di trasparenza hanno seguito percorsi diversi, anche a causa della mutevole tensione tra l'affermazione della trasparenza come principio e la configurazione di istituti volti a disciplinarla in modo specifico¹⁰.

⁸ La giurisprudenza raramente si è soffermata nel ricostruire e definire il concetto di trasparenza, limitandosi per lo più a darne per scontata la consistenza, che normalmente non si fa coincidere con la pubblicità dell'azione amministrativa. Alcune sentenze, tuttavia, richiamano espressamente l'immagine della "casa di vetro" per affermare che la trasparenza, quale corollario dei principi costituzionali di efficienza e buon andamento, deve applicarsi a tutti gli uffici pubblici. Cfr., per tutti, Cons. St., IV, 14 aprile 2010, n. 2093, in *Foro Amm. C.d.S.*, 2010, 822.

⁹ Così A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Sic. e Sc. Soc.*, 2016, 2, 19 ss.;

¹⁰ Con la L. n. 15/2005 trasparenza e accessibilità diventano entrambe principi generali (artt. 1 e 22 L. n. 241/1990). Per converso, la legislazione di settore, fa riferimento sia alla "pubblicità" degli atti che al diritto di accesso riconosciuto ai cittadini nei modi previsti dal regolamento (art. 7 L. n. 142/1990 per le amministrazioni comunali e provinciali); la disciplina in materia ambientale (art. 14 L. n. 349/1986) parla indifferentemente di divulgazione delle informazioni sullo stato dell'ambiente (c. 1), di pubblicazione sulla G.U. degli atti la cui conoscenza interessi la generalità dei cittadini e risponde ad esigenze informative di carattere diffuso (c. 2), nonché di diritto di accesso riconosciuto a qualunque cittadino alle informazioni sullo stato dell'ambiente (c.

In materia di accesso, il nostro Paese è arrivato a disciplinarne il diritto solo in ritardo con la L. n. 241/1990 (dodici anni dopo la Francia, ma dieci anni prima del Regno Unito) e con una forte limitazione soggettiva: il diritto è stato riconosciuto solo ai titolari di situazioni giuridiche soggettive coinvolte dall'azione della P.A..

Nonostante lo sviluppo delle tecnologie informatiche, che consentivano significative aperture nella direzione del riconoscimento generalizzato del diritto, la disciplina iniziale è stata oggetto nel 2005 di ulteriori restrizioni: la necessità di motivare la richiesta di accesso dimostrando la connessione tra documento amministrativo e situazione giuridica interessata (art. 22 c. 1 lett. b), ma soprattutto il (perdurante) divieto del controllo generalizzato sull'operato delle PP. AA. (art. 24 c. 3)¹¹.

3). Sulla stessa linea, il D. Lgs. n. 39/1997, in materia ambientale, richiama la libertà di accesso alle relative informazioni (art. 1 c. 1), nonché l'obbligo delle Autorità di rendere disponibili le informazioni relative all'ambiente a chiunque ne faccia richiesta (così declinando la trasparenza come accessibilità generalizzata); il D. Lgs. n. 195/2005, oltre a garantire il diritto di accesso (art. 1 c. 1 lett. a), assicura forme di pubblicità indicate come sistematica e progressiva messa a disposizione del pubblico e come diffusione, anche attraverso strumenti di telecomunicazione ed informatici, dell'informazione ambientale (art. 1 c. 1 lett. b). Con la disciplina successiva torna, invece, in primo piano la trasparenza, come regola di organizzazione delle PP. AA (art. 5 c. 1 lett. c e art. 12 D. Lgs. n. 29/1993) e del lavoro pubblico (art. 2 L. n. 15/2009).

¹¹ La giurisprudenza amministrativa da sempre applica il divieto di istanze di accesso finalizzate all'effettuazione di un controllo generalizzato sull'attività dell'amministrazione. A mero scopo esemplificativo, si veda Cons. St., VI, 22 novembre 2012, n. 5936, in *Foro Amm. C.d.S.*, 2012, 3011; ID, VI, 23 maggio 2012, n. 3031, in *Foro Amm. C.d.S.*, 2012, 1334; Tar Sardegna, Cagliari, II, 18 febbraio 2013, n. 144, in *Foro Amm. Tar*, 2013, 727.

Questo accesso, così limitato, non è funzionale alla estensibilità di documenti e di informazioni in chiave di controllo diffuso dei cittadini: esso, piuttosto, rileva come strumento di tutela dei diritti del soggetto interessato dall'azione amministrativa.

L'istituto, sotto altro profilo, ha subito un'ulteriore evoluzione (c.d. "accesso civico"), il D. Lgs. n. 33/2013 (art. 5) riconoscendolo a chiunque, senza dover dimostrare la titolarità di situazioni giuridiche soggettive coinvolte nell'azione amministrativa.

Esso, come si dirà, ha il pregio (allo stesso tempo un limite) di affidare al cittadino la ricerca delle informazioni di cui ha bisogno: la P.A. deve limitarsi a consentire l'accesso, mantenendo riservati solo quei documenti e quelle informazioni protetti ai fini della cura di interessi pubblici (i documenti segreti o comunque soggetti a riservatezza pubblica) o ai fini della protezione dei dati personali (riservatezza privata).

Come è stato osservato, nella metafora della *casa di vetro*, con l'accesso si illuminano, si rendono conoscibili, parti dell'edificio, a seconda delle ipotesi di ricerca che hanno guidato il cittadino nella richiesta di accesso alle informazioni. Per di più, l'illuminazione può essere di breve durata, il tempo utile per il cittadino per acquisire le informazioni che ritiene necessarie. Infine, l'accesso non comporta di per sé la diffusione pubblica delle informazioni: il cittadino può decidere di tenere per sé le informazioni cui accede¹².

¹² Il riferimento è a F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d. lgs. n. 33 del 2013*, in *Codice della trasparenza amministrativa. Commento al d.lgs. 33/2013*, (a cura di) B. PONTI, Santarcangelo di Romagna, 2013.

Sotto altro profilo, il diritto di accesso richiede forti strumenti di protezione, in particolare l'istituzione di Autorità, più o meno indipendenti, dotate di poteri di imposizione del diritto alle PP. AA. recalcitranti (potere di *disclosure*, di immediata messa a disposizione del documento)¹³.

La pubblicità, invece, fino al 2005 configurata quale principio generale dell'attività amministrativa, ha conosciuto uno sviluppo impensato: dalla prima generica previsione ex art. 26 L. 241/1990 al D. Lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale, C.A.D.), alla pubblicità come obbligo di pubblicazione sui siti informatici ufficiali delle amministrazioni.

È seguita una legislazione intermedia che ha previsto singoli obblighi di pubblicazione, collegati alle finalità di trasparenza che venivano di volta in volta perseguite¹⁴, fino alla c.d. "*Legislazione Brunetta*" (L. n. 15 e D. Lgs. n. 150/2009) che contiene un'avanzata definizione di

¹³ Si pensi alla differenza tra i poteri riconosciuti alla CADA francese o all'*Information Commissioner* britannico, rispetto alla nostra Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

¹⁴ Nella L. n. 244/2007, recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*" (legge finanziaria 2008) si è imposta la pubblicazione, a pena di inefficacia degli atti, degli incarichi presso le PP. AA. e delle relative retribuzioni (art. 3 c. 44); nel D.L. n. 112 /2008, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 c. 1 L. 6 agosto 2008, n. 133, "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*", si è imposto l'obbligo di pubblicazione delle autorizzazioni rilasciate ai dipendenti; nella L. n. 69/2009 recante "*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*", è prevista la trasparenza sulle retribuzioni dei dirigenti e sui tassi di assenza e di maggiore presenza del personale (art. 21 c. 1).

trasparenza, prevede Piani triennali per la trasparenza e l'integrità (oggi da coordinare con i Piani triennali per la prevenzione della corruzione) e istituisce la CIVIT (oggi ANAC) come Commissione competente, insieme, per le azioni di valutazione delle *performance*, di trasparenza e di integrità, in un'ottica oggi riconducibile alla prevenzione della corruzione nel suo senso più ampio.

Tanto ha offerto alla nozione di trasparenza nella versione degli obblighi di pubblicazione sui siti informatici delle PP. AA., un nuovo slancio, anche per la consapevole connessione che viene fatta tra misure di trasparenza e promozione della funzionalità (buon andamento) e dell'integrità (imparzialità) delle PP. AA..

Quanto alla pubblicità, intesa quindi come pubblicazione organizzata di documenti e informazioni delle PP. AA, l'effetto di piena illuminazione della casa che la renda effettivamente *casa di vetro* dipende dall'ampiezza, dall'effettività e dalla profondità che la P.A. intende attribuire alla pubblicazione stessa.

Il successo in termini di trasparenza della pubblicazione sui siti ufficiali dipende, quindi, da comportamenti delle amministrazioni, con il ragionevole dubbio sulla spontanea adesione di queste e dei loro funzionari a rendere pubblici documenti e informazioni dai quali potrebbero risultare manchevolezze e vere e proprie violazioni di legge.

Non a caso, è stato necessario introdurre veri e propri obblighi di diffusione che individuano gli oggetti e la durata di pubblicazione ai fini di un'accessibilità effettiva dei cittadini alle informazioni pubblicate.

Da quanto brevemente esposto, si comprende come gli strumenti suddetti non si escludano reciprocamente ma concorrono al raggiungimento delle finalità di trasparenza: quest'ultima, peraltro, non può essere ridotta ad una sua forma (accessibilità o pubblicità), rispetto a queste avendo

un contenuto più ampio che oltrepassa la questione del rapporto cittadino e informazioni detenute dalle PP. AA. per divenire istituto fondamentale di democrazia amministrativa, nonché regola, organizzativa e funzionale, del potere.

A tal proposito, se alcuni sostengono che non esista una sostanziale differenza, altri concludono nel senso che la trasparenza è un concetto che va oltre la *openness* e include altri elementi, come la semplificazione delle procedure e del linguaggio e l'esistenza di una relazione tra emittente di una comunicazione e destinatario¹⁵.

L'*openness* viene così descritta come una caratteristica di un'organizzazione, mentre la trasparenza richiede che i

¹⁵ Sul punto, per tutti, O. ISSING, *The Eurosystem: Transparent and Accountable or 'Willem in Euroland'*, in *Journal of Common Market Studies*, 1999, 503 ss.; ID, *Communication, Transparency, Accountability: Monetary Policy in the Twenty-First Century*, in *Federal Bank of St. Louis Review*, 2005, 65 ss., secondo il quale è ben possibile che un'organizzazione sia aperta quanto a documenti e procedure e tuttavia non sia trasparente nei confronti di determinati osservatori qualificati se l'informazione viene percepita come incoerente. Sul punto, D. HEALD - C. HOOD, *Transparency: The key to better governance? Proceedings of the British Academy*, Oxford, 2006, 25 ss., segnalano la possibilità di un *gap* tra livelli di trasparenza nominale e effettiva, descritta come "l'illusione della trasparenza": tanto accade quando ci si rende conto che ad un miglioramento dei livelli di trasparenza misurati secondo determinati indici, non corrisponde un effettivo miglioramento dei livelli di trasparenza reale, oppure non si registrano miglioramenti dei livelli di integrità (abbassamento dei livelli di corruzione, diminuzione di comportamenti collusivi) e non aumenta il livello di fiducia che i cittadini ripongono nelle istituzioni, in generale. Gli A spiegano questo fenomeno proprio con la natura stessa della trasparenza che, al contrario della "openness" ha bisogno, per essere davvero efficace, di *recettori* capaci di processare, digerire e utilizzare le informazioni.

riceventi esterni dell'informazione forniscano un *feedback* positivo in merito alla capacità di processare le informazioni disponibili.

Secondo tale modo di intendere, quindi, trasparenza significa mettere al centro non tanto il dato, quanto colui che ha l'interesse a fruire del dato, sia questo interesse derivante dall'esercizio di un controllo istituzionale, di ricerca, giornalistico ovvero un interesse derivante dalla mera (ma del tutto legittima) curiosità di come (e dove), ad esempio, vengono spesi i soldi dei contribuenti.

La pubblicità, intesa in contrapposizione alla segretezza, avrebbe, per così dire, una valenza neutra, nel senso che rappresenta semplicemente un mero stato dell'atto o del procedimento amministrativo, costituendo unicamente lo strumento (necessario ma non sempre sufficiente) per garantire il rispetto, nel singolo caso concreto, del principio di trasparenza¹⁶.

A conferma della diversità tra il concetto di trasparenza e quello di pubblicità può essere sufficiente far riferimento all'ipotesi di accesso ad atti che, all'esito dello stesso, risultino oscuri ed equivoci.

Ciò dimostra che il principio di pubblicità non corrisponde e non assicura necessariamente il rispetto del principio di trasparenza, il quale non si traduce in profili

¹⁶ Così F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in www.astridonline.it, 2009. Tuttavia, per una precisazione di tale affermazione, cfr. A. PAJNO, *Il principio di trasparenza*, op. cit., secondo il quale, al contrario, la pubblicità suppone e si risolve in un regime giuridico. L'A., in particolare, ritiene che la pubblicità si caratterizza poiché giuridicamente ed organizzativamente predisposta dalla P.A., sicché l'intervento del cittadino è previsto quando l'ordinamento che dispone la pubblicità non ha attuazione spontanea.

attinenti alla mera visibilità, ma si spinge fino ai ben più rilevanti profili della comprensibilità e intelligibilità¹⁷.

Se la trasparenza si distingue dalla pubblicità, che si contrappone alla segretezza, quest'ultima a sua volta si trova in rapporto non di contrasto ma di compatibilità con la trasparenza.

Infatti, come è stato osservato, una segretezza adeguatamente procedimentalizzata a norma di legge e funzionalizzata alla tutela di interessi di rilevanza costituzionale, è sicuramente compatibile col principio di trasparenza: il rispetto del principio di legalità, infatti, è garanzia dei criteri da seguire e delle relative finalità¹⁸.

In effetti, in questo modo, si finisce col rendere trasparente la segretezza, delineando in maniera chiara ed univoca la linea di confine tra ciò che può essere portato a conoscenza e ciò che deve rimanere segreto.

¹⁷ La dottrina da tempo riconosce come la trasparenza, che richiede la conoscenza e la comprensione dell'agire amministrativo, non si risolva affatto nella pubblicità, benché questa possa risultare funzionale alla prima. Sul punto, R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione*, op. cit., 416 ss.; G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, Atti del XXXV Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 21-23 settembre 1989, Milano, 1991, 13 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, (a cura di) S. CASSESE, 2006, 5945 ss.; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) F. MERLONI - G. ARENA - G. CORSO - G. GARDINI - C. MARZUOLI, Milano, 2008, 9 ss.; M. R. SPASIANO, *Qualità e strumentalità del diritto di informazione*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto di informazione*, (a cura di) F. MANGANARO - A. ROMANO TASSONE, Torino, 2005, 129 ss..

¹⁸ Così R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione*, op. cit., 416 ss..

Non vi è dubbio che proprio il segreto sia un aspetto insostituibile di qualsiasi ordinamento, rappresentando una vera e propria garanzia di democraticità in considerazione del fondamentale ruolo ricoperto nella tutela degli interessi pubblici e privati.

La compatibilità tra trasparenza e segretezza, peraltro, trova riscontro anche nella circostanza che la prima può avere nei confronti della seconda funzione di garanzia, come nell'ipotesi della tutela della riservatezza.

Conseguentemente, si deve privilegiare il segreto tutte le volte in cui la divulgazione di informazioni in possesso della P.A. può determinare, relativamente all'interesse del soggetto a cui fanno riferimento tali informazioni, un sacrificio eccessivo e non proporzionato in rapporto all'interesse del soggetto che chiede di accedere alle informazioni stesse¹⁹.

¹⁹ Cfr. G. ARENA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, (a cura di) V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 411, secondo il quale “La pubblicità è fondamentale, ma è solo il passaggio intermedio per uscire dal segreto e arrivare alla trasparenza. Il segreto è infatti non conoscibilità, non conoscenza e quindi non comprensione. La pubblicità è conoscibilità, ma non necessariamente conoscenza. La trasparenza è insieme conoscenza e comprensione. Una informazione pubblica è un'informazione conoscibile, ovvero è una potenziale fonte di conoscenza; ma affinché si abbia il passaggio dalla pubblicità alla trasparenza è necessario il passaggio dalla conoscibilità alla conoscenza vera e propria, su cui può a sua volta fondarsi la comprensione. Pertanto assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa vuol dire assicurare la conoscenza reale, vera, di tale attività, quella che consente la comprensione e di conseguenza anche il controllo. Se l'attività è segreta non può essere conosciuta; se è pubblica, è conoscibile, ma non è detto sia anche conosciuta né che sia anche compresa. Solo quando si

In conclusione, da quanto innanzi esposto si evince che il contrario della nozione di trasparenza va individuato non nella segretezza ma nell'occultamento, il quale può derivare tanto da oggettivi profili organizzativi e procedurali incerti, equivoci o comunque inadeguati a garantire la trasparenza, tanto da dolose macchinazioni finalizzate a favorire determinati interessi di un singolo o di un gruppo di potere.

In disparte le diversità di opzioni culturali alla base, certamente connesse all'evoluzione del rapporto tra P.A. e cittadino, è chiaro che l'effettivo rispetto del principio di trasparenza richieda allora l'esistenza di alcuni presupposti, sia sul piano statico dell'organizzazione che su quello dinamico dell'attività delle PP. AA..

In altri termini, se l'organizzazione degli uffici è, di per sé, ancora prima dello svolgimento dell'azione, una garanzia per il cittadino, la conoscenza diffusa dell'organizzazione è strumento essenziale di tale garanzia. In questa prospettiva devono essere resi conoscibili non tanto solo gli elementi oggettivi dell'organizzazione, l'articolazione degli uffici e la predeterminazione delle competenze degli organi, ma quelli soggettivi: la configurazione delle caratteristiche personali dei loro titolari e la disciplina del rapporto che lega questi ultimi alle PP. AA.²⁰.

Di conseguenza, la conoscenza diffusa di documenti, informazioni e dati pubblici dall'organizzazione passa all'azione amministrativa: affinché i cittadini, singoli o

realizzano queste due ultime condizioni si ha veramente la trasparenza di quell'attività amministrativa e, dunque, la possibilità di un controllo sull'esercizio del potere che quell'attività comporta".

²⁰ Sul punto, F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 1, 57 ss..

associati, possano svolgere il loro compito di controllori dell'esercizio dei poteri che in loro nome la legge attribuisce alle PP. AA. e ai loro organi, occorre che ad essi sia consentita una conoscenza diffusa dell'azione, anche relativamente ai suoi principali risultati, gli atti adottati.

In particolare, quanto all'organizzazione, i cittadini, tramite adeguate strutture a ciò preposte e salvo il limite della riservatezza nei termini che si dirà, devono poter fruire di tutta una serie di dati, documenti e informazioni, rivolgersi a personali e dirigenti amministrativi imparziali e adeguatamente formati, anche e soprattutto in tema di cultura della legalità e dell'etica pubblica, nonché essere tutelati da organismi idonei ad assicurare l'effettività del sistema, come la C.A.D.A. di cui all'art. 27 L. n. 241/1990, o Autorità indipendenti, quale l'ANAC, che senza dubbio rivestono un importante ruolo nell'attuale contesto istituzionale.

Quanto all'attività amministrativa, il concetto di trasparenza presuppone chiarezza, univocità, intelligibilità e comprensibilità: tanto al fine di consentire agli interessati di partecipare efficacemente al procedimento e a tutti i cittadini di svolgere un adeguato controllo sociale sull'attività amministrativa, anche al fine di prevenire forme di illegalità o, peggio ancora, di corruzione nelle amministrazioni pubbliche.

1.3 Un fenomeno “plurale”

In principio, la trasparenza è stata associata alla libertà d'informazione, l'apertura delle informazioni in mano al settore pubblico costituendo uno dei pre-requisiti che permettono al diritto di informare e di essere informati di esplicarsi nella realtà: è l'accezione più elementare di trasparenza del “*non nascondere le informazioni*”, nella sua dimensione passiva di rendere note informazioni già esistenti.

In una visione più attiva sono state richiamate le misure che un governo deve attuare per aumentare l'accesso alle informazioni, come gli obblighi di pubblicazione o le azioni di miglioramento dell'accesso alle informazioni con l'uso di sistemi tecnologici avanzati: tali elementi concorrono alla cd. “democratizzazione” di una comunità, riflettendo una teoria dello Stato per la quale i cittadini sono i titolari delle informazioni che lo Stato produce, le quali sono considerate “beni comuni”.

Tipico del secondo approccio, invece, è il legame fra trasparenza, comunicazione e partecipazione, la prima costituendo il mezzo per garantire il dialogo bidirezionale e canalizzare il settore pubblico verso il soddisfacimento dei bisogni dei cittadini/utenti, rendendo chiaro e comprensibile l'agire della P.A..

L'apertura riguarda informazioni e processi decisionali o consultivi, nonché a tutti quei processi che, per creare maggior impegno intorno ad una visione comune, attribuiscono al cittadino un ruolo di cooperazione attiva alla formazione di politiche, piani, programmi e normative al fine di prevenire fenomeni di rigetto.

La trasparenza come apertura alla partecipazione include i comportamenti amministrativi che vanno oltre il semplice

accesso alle informazioni e comprende l'esplicitazione, ad esempio, delle ragioni che motivano una decisione, delle regole che sono state applicate, così come l'opportunità alle parti interessate di fornire un contributo al procedimento che le riguarda.

Determinante è stato lo sviluppo dell'informatica, delle nuove tecnologie e una sempre maggiore disponibilità di banche-dati e siti *on line* da cui attingere informazioni. L'attenzione è posta sulla modalità attraverso cui il settore pubblico si rapporta con i propri *stakeholders* (cittadini, imprese, opinione pubblica) e sulla connessa modifica del paradigma di interazione tra gli stessi.

È il tema del passaggio dal paradigma "informazionale" a quello "relazionale", dalla comunicazione manipolatoria a quella partecipativa²¹: il cittadino, semplice destinatario del flusso comunicativo in chiave unidirezionale, viene posto al centro della relazione dialettica.

Il terzo punto di vista, invece, associa la trasparenza all'integrità del settore pubblico, assumendo che in un sistema maggiormente trasparente si riducono fenomeni di

²¹ Nel primo modello, un soggetto (P.A.) informa ed un altro (cittadino) viene informato, la trasmissione che avviene ha carattere fonologico, esaltando il ruolo dell'emittente; la forma del messaggio che deve essere trasmesso è legata al tipo di mezzo che viene utilizzato per la trasmissione, le pratiche comunicative sono univoche e standardizzate, con una densità semantica povera; i significati della comunicazione sono prodotti in un luogo esterno ad essa e da qui trasferiti nello spazio circostante per esercitarvi forme di controllo e di influenza. Nel paradigma relazionale, invece, ci sono due soggetti (P.A. e cittadini) che dialogano, l'emittente pone attenzione agli effetti successivi alla ricezione del messaggio, i significati sono il risultato di una costruzione intersoggettiva, dell'interpretazione, o meglio dalla sistematica cooperazione interpretativa dovuta alla interazione tra emittente e ricevente.

illegalità, collusione e/o corruzione e, al contempo, aumenta la performance dell'azione amministrativa.

In questa visione, la trasparenza è più che altro un comportamento o un atteggiamento individuale prima che organizzativo, che si produce a seguito di una formazione culturale e umana e, per questo, è il prodotto di una cultura e di una comunità in una specifica fase storica.

In verità esiste una quarta interpretazione che collega la trasparenza alla prevedibilità dei processi decisionali secondo regole chiare e note (o conoscibili) al pubblico: la cd. “trasparenza del processo” che legittima scelte politiche o amministrative. In tal senso può richiamarsi la definizione di trasparenza del già citato Hood, secondo cui *“la trasparenza definisce e caratterizza una modalità di governo improntata all'utilizzo di regole certe e pubbliche sulla base delle informazioni e delle procedure che sono accessibili al pubblico e (in alcuni casi) in chiari e delimitati campi di attività”*.

Una tale estensione del concetto, che ricomprende il principio di legalità, supera l'accesso alle informazioni e si focalizza sulla natura del sistema stesso di *governance*, agganciandosi al concetto più ampio di *accountability* procedurale, nel senso che i funzionari pubblici debbono operare seguendo determinate regole²². La trasparenza è

²² Sul tema, D. HEALD - C. HOOD, *Transparency*, op. cit.. David Heald, dell'Università di Aberdeen, ha sicuramente offerto il maggior contributo in termini di evoluzione del concetto di trasparenza, illustrandone in modo anatomico “direzioni” e “varietà”. Nella dimensione verticale, la trasparenza verso l'alto è il meccanismo attraverso cui al governante (privato o pubblico) viene permesso di monitorare cosa i suoi sottoposti stanno facendo (è il paradigma *managerially focused*): tipica degli enti strutturati gerarchicamente, essa oggi è riconducibile ai principi di legalità e buon andamento. La trasparenza verso il basso, al contrario,

quindi un insieme di caratteristiche di una politica o di un

obbliga il governante a dare conto del proprio operato ai cittadini o impiegati/detentori di azioni: è il paradigma dell'*accountability*. Esiste poi uno schema orizzontale della trasparenza, che Heald distingue verso l'interno e verso l'esterno. La prima si ispira al *Panopticon* di Bentham e alla possibilità che un unico guardiano possa tenere sotto sorveglianza un'intera comunità di prigionieri: in tale caso, coloro che si trovano all'esterno sono in grado di osservare cosa succede all'interno di una organizzazione, assumendo i connotati della "sorveglianza". Al contrario, la trasparenza verso l'esterno, è la capacità di un ente di osservare cosa succede al suo esterno, acquisire le informazioni utili in termini, ad esempio, di bisogni da soddisfare, di risorse della comunità da mobilitare al fine di produrre politiche migliori, più vicine alle reali esigenze dei cittadini. Oltre alle direzioni, Heald introduce le c.d. "varietà" attraverso cui la trasparenza sembra manifestarsi: centrale è la distinzione tra "trasparenza dell'evento" e "trasparenza del processo". Nel caso di trasparenza dell'evento gli oggetti di interesse sono gli *input* (risorse/eventi comunque misurabili messe a disposizione di un ente per la realizzazione di un obiettivo strategico/operativo), gli *output* (eventi riferibili al prodotto del processo di produzione, nel caso della P.A., il bene pubblico emergente dal processo di produzione o il servizio pubblico erogato) e gli *outcome* (eventi, in assoluto, più difficili da misurare e, quindi, da rendere trasparenti, consistenti nell'impatto, nel risultato ultimo di un'azione). Per trasparenza del processo si intendono, invece, tutti quegli elementi come le procedure ed i procedimenti (compresi i processi decisionali) e gli aspetti operativi che permettono ad una organizzazione di rendere effettivo il processo di trasformazione degli *input* in *output* e in *outcome*. Con riferimento all'elemento temporale, infine, l'Autore distingue la trasparenza *a posteriori* dalla trasparenza *in real time*: nel primo caso un ente decide di rendere visibili a specifici intervalli di tempo le informazioni sulla propria attività e relativa performance, sia in termini di eventi che di processi; nel secondo caso, i processi interni di un ente sono sempre esposti, consentendone un'effettiva "tracciabilità" da parte degli interessati.

ente o di un sistema di *governance*, determinate da un impianto normativo (costituzionale, legislativo) o da opzioni etiche lasciate all'interpretazione del singolo (*policy maker*, dirigente, etc.), o da un preciso stile relazionale di un ente.

Quanto esposto è in linea con gli approcci che hanno caratterizzato, con diverse oscillazioni, la disciplina italiana in materia di trasparenza, dando vita fondamentalmente a tre diversi regimi: il diritto di accesso, la pubblicazione *on line* e l'*open data*²³.

Tanto spiega perché, al di là della sovrapposizione tra le relative discipline concepite in diversi momenti storici, esistano differenti condizioni di fruibilità, molteplici strutture di governo nonché variegate modalità gestionali all'interno di ciascuna P.A.²⁴.

Ferma l'esigenza di un'uniformità di regole e di un apposito soggetto dotato di adeguati poteri di vigilanza sull'applicazione delle stesse, occorre certo considerare le peculiarità di ogni microsistema, alla luce anche del principio di adeguatezza della disciplina amministrativa.

È pur vero che a causa della mancanza di sistematicità delle riforme in materia e dell'ambiguità di certe

²³ Sull'evoluzione del concetto di trasparenza nell'ordinamento italiano, A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012.

²⁴ L'accesso ai documenti amministrativo è presidiato dalla C.A.D.A., con poteri di vigilanza e paragiudiziali, nominata dal Presidente del Consiglio dei Ministri e incardinata nella struttura burocratica della Presidenza. L'ANAC, avente natura di Autorità indipendente, svolge funzioni di indirizzo, vigilanza e sanzione in materia di trasparenza sui siti *web*. L'AGID, infine, è un'Agenzia esecutiva che predispone l'Agenda digitale e detta le linee guida in materia di *open data*.

formulazioni legislative, lo statuto comune della trasparenza di cui al D. Lgs. n. 33/2013, oltre a scontare un perdurante diverso livello - soggettivo ed oggettivo - di applicazione in concreto, ha subito un duplice fenomeno: da un lato, l'uniformazione ad esso, in via volontaria, da parte di soggetti che hanno per autonoma scelta eliminato la specialità della disciplina loro riservata; dall'altro lato, sulla base di una rivendicata autonomia, la resistenza all'apertura verso l'esterno di certe amministrazioni che continuano a ricevere una disciplina differenziata, in alcuni casi concretatasi in una vera e propri "fuga" dalla normativa suddetta.

Si segnalano, tra gli altri, due aspetti che possono agevolare la comprensione dell'eterogeneità e dell'alto tasso di differenziazione in materia, tanto sul piano nazionale che su quello sovranazionale.

Sotto il primo aspetto, viene in rilievo la questione dell'applicabilità della trasparenza di cui alla L. n. 241/90 e del principio di accessibilità totale delle informazioni introdotto dal L. n. 150/2009, sviluppato dalla L. n. 190/2012 e dal D. Lgs. n. 33/2013, culminato nel D. Lgs. n. 97/2016, agli organi costituzionali quali il Presidente della Repubblica, la Corte Costituzionale e il Parlamento.

Sebbene gli stessi non siano mai stati espressamente considerati quanto all'ambito soggettivo di applicazione della normativa suddetta, nel Piano Nazionale Anticorruzione, approvato alla fine del 2013, in attuazione della L. n. 190/2012, "si auspica" che anche i suddetti organi adottino misure di prevenzione alla corruzione, *in primis* quelle di trasparenza, in specifici ambiti sensibili a sacche di malaffare.

Occorre quindi chiarirsi sull'esatto significato da attribuire al concetto di trasparenza con riferimento agli

organi costituzionali e sull'applicabilità o meno di essa agli apparati serventi di riferimento²⁵.

È noto che l'attività delle Camere sia conoscibile non solo in forma cartacea ma anche via *web*, al pari di quella giurisdizionale della Corte Costituzionale, resa pubblica sia nella G.U. sia via *web*.

Ben più complesso, invece, è il discorso che riguarda le informazioni relative all'attività di supporto a questi organi: se fino a poco tempo fa, parte della dottrina concludeva per la natura privatistiche degli stessi²⁶, oggi essi sono considerati PP. AA. soggette alle regole in materia di accesso, trasparenza e pubblicità.

Quanto al Presidente della Repubblica, gran parte delle informazioni relative all'attività istituzionale sono note attraverso il sito *web* della Presidenza della Repubblica²⁷; è altresì disponibile il diario delle attività, gli interventi in incontri pubblici e gli atti firmati dal Capo dello Stato come Presidente del CSM e del Consiglio Supremo di Difesa.

La L. n. 1077/1948 istitutiva del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e la L. n. 372/1985 forniscono informazioni sugli emolumenti e sugli immobili in dotazione alla suddetta carica.

²⁵ Sul punto, D. DONATI, 2010, *Società dell'informazione, principio di pubblicità e diritti*, in *The Freedom of Information in the United Kingdom and Italy*, (a cura di) PEGORARO L. - J. FROSINI, Bologna, 2010, 37 ss..

²⁶ Cfr. C. D'ORTA, *Funzioni e natura giuridica degli apparati degli organi costituzionali*, in *Le amministrazioni degli organi costituzionali*, (a cura di) C. D'ORTA - F. GARELLA, Roma-Bari, 1997, 113 ss..

²⁷ Si veda il sito istituzionale www.quirinale.it.

Un livello di gran lunga inferiore di informazioni, invece, si può reperire relativamente alla struttura di supporto del Presidente.

Infatti, la cit. L. n. 1077 regolamentava l'organizzazione stabilendo che al suo interno fossero inquadrati tutti gli uffici e i servizi per l'espletamento delle funzioni presidenziali e per l'amministrazione della relativa dotazione; prevedeva che il Segretario Generale proponesse al Presidente l'approvazione del regolamento interno e i provvedimenti relativi al personale²⁸; infine, disponeva che lo *status* giuridico ed economico del personale e l'organico fossero determinati con D.P.R..

Tuttavia, si deve constatare la mancata pubblicazione dei suddetti provvedimenti, così causando un deficit informativo relativamente a gran parte dell'organizzazione e dell'attività del Capo dello Stato, come vertice degli organi ad esso serventi.

Quanto alla Corte Costituzionale, l'attività della stessa è oggi resa ampiamente conoscibile attraverso la G.U. e il sito istituzionale²⁹. Sono note e pubbliche le informazioni relative agli emolumenti dei giudici e agli edifici in dotazione alla Consulta, nonché le decisioni adottate.

Analogamente a quanto descritto relativamente al Segretariato della Presidente della Repubblica, scarse sono le informazioni relative agli organi di supporto della Corte, nonostante il chiaro dettato dell'art. 137 c. 2 Cost., che rinvia alla legge ordinaria la definizione del funzionamento della Consulta.

²⁸ Ai regolamenti interni, adottati con D.P.R. è riconosciuta natura di normazione primaria riservata. Sul punto v. M. MIDIRI, *Sull'autonomia organizzativa degli organi costituzionali: la prassi recente*, in *Dir. e Soc.*, n. 1, 2000, 435 ss..

²⁹ Cfr. il sito www.cortecostituzionale.it.

La L. n. 87/1953 ha peraltro previsto l'approvazione di un regolamento a maggioranza dei componenti della Corte, c.d. "regolamento maggiore" e che debba sussistere un apparato amministrativo di supporto.

Tuttavia, solo il regolamento è pubblicato in G.U. e sul sito istituzionale, non essendo invece stata resa pubblica alcuna disciplina analitica sull'apparato di supporto.

Ne deriva che le fonti interne di disciplina della Corte, delibere o regolamenti adottati dal Collegio, hanno carattere riservato.

Sul punto, è stata inoltre rilevata la mancanza di una sezione "*Trasparenza*", nonché la carenza di un quadro informativo organico specie con riferimento all'attività e al funzionamento delle strutture di supporto alla Consulta³⁰.

Meno evidenti sono le limitazioni alla trasparenza riguardanti l'attività del Parlamento e degli organi ad esso funzionali.

L'attività legislativa è ampiamente conoscibile on line, sui siti *web* di ciascuna Camera, eccezion fatta per i casi di cui all'art. 64 c. 2 Cost.³¹.

Tutti i parlamentari sono tenuti a rendere pubbliche *on line* le informazioni relative agli incarichi e alle attività da

³⁰ Il rilievo è di E. MIDENA, *L'accessibilità totale delle informazioni: una prova difficile per gli organi costituzionali*, in *Il big bang della trasparenza*, (a cura di) A. NATALINI - G. VESPERINI, Napoli, 2015, 39.

³¹ Si rimanda ai siti istituzionali www.camera.it e www.senato.it. Cfr. anche OPEN POLIS, *Camere aperte 2013. Rapporto sull'attività del Parlamento nella XVI Legislatura. Aprile 2008 - Dicembre 2012*, in www.openpolis.it, 5 febbraio 2013, nella parte in cui si auspica una riforma dei regolamenti parlamentari al fine di realizzare una completa trasparenza anche nei lavori delle Commissioni.

essi svolte, nonché a garantire la conoscibilità dei disegni di legge presentati o di cui sono stati relatori.

La L. n. 441/1982 ha previsto che le spese concernenti la propaganda elettorale debbano essere depositate e pubblicate in maniera inderogabile ed annuale.

Rispetto a quanto prima precisato per gli organi di supporto, con riferimento alle Camere è possibile concludere nel senso di una maggiore trasparenza, essendo fruibili i relativi regolamenti disciplinatori, in conformità a quanto previsto dall'art. 64 c. 1 Cost..

Peraltro, con particolare riferimento alla Camera dei deputati giova sottolineare l'avvenuta regolamentazione di un generale diritto di accesso a tutti i relativi atti da parte di soggetti interni ed esterni anche se, tuttavia, non è prevista la pubblicazione delle relazioni semestrali che il Segretario generale riferisce al Collegio dei questori né della conclusione dei procedimenti di accesso o degli esiti dei ricorsi presentati agli organi giurisdizionali della Camera.

Quanto alle sedi, sono indicati gli immobili storici, senza informazioni di dettaglio di carattere economico o giuridico relativi all'uso delle stesse.

Nel Regolamento per l'amministrazione e la contabilità del Senato della Repubblica, l'art. 37 prevede che in materia di contratti, l'attività dell'amministrazione si ispira ai principi di trasparenza, correttezza e tempestività volti a garantire qualità, efficienza ed efficacia.

Non si registra, invece, una regolamentazione sull'accesso agli atti, se non con particolare riferimento al Regolamento dei concorsi e la cui tutela è affidata alla Commissione contenziosa del Senato i cui atti, tuttavia, non sono consultabili.

Al di là della recente introduzione della sezione *on line* "Amministrazione Trasparente", l'accessibilità totale delle

informazioni sul funzionamento del Senato non è interamente disponibile, nonché, differentemente dalla Camera, manca la possibilità di conoscere le delibere dell'Ufficio di Presidenza e quelle del Collegio dei questori.

In conclusione, si può rilevare che la Consulta e la Presidenza della Repubblica restano organi particolarmente criptici per alcuni connotati; non così, invece, si può dire per il Parlamento, questo sembrando più sensibile alle istanze volte a garantire la conoscibilità generalizzata dell'organizzazione e dell'attività.

A partire dal 2013, comunque, vuoi per l'influenza indiretta del D. Lgs. n. 33/2013, vuoi per gli scandali nella gestione delle risorse da parte dei partiti politici e dei gruppi parlamentari, vuoi per la necessità di contenimento delle spese nel settore pubblico che ha portato peraltro all'applicazione alle Camere della disciplina sui tetti stipendiali, sono state attuate nuove forme di comunicazione e garantite maggiori forme di trasparenza con riferimento alle note sui rispettivi bilanci e alla rendicontazione dell'uso delle risorse finanziarie³².

La suddetta disciplina, seppur espressione di una certa *cultura della trasparenza*, appare comunque meno sistematica e organica di quella applicata alle PP. AA. a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 33/2013.

Infatti, rimane ancora poco chiaro quale sia il criterio utilizzato per decidere cosa pubblicare o il perché di alcune limitazioni o carenze informative (contratti

³² In tal senso, si veda, ad esempio, oltre il sito della Camera dei deputati e la specifica sezione "*Spese e Trasparenza*", l'art. 5 D. L. n. 149/2013 sull'abolizione del finanziamento pubblico diretto ai partiti, nonché il dibattito sul bilancio interno del Senato reperibile in *Quaderno delle informazioni parlamentari*, 2013 n. 22, in www.senato.it.

stipulati, consulenze, costi delle sedi, etc.); inoltre, si consideri che la pubblicazione, peraltro disorganica ed eterogenea, riguarda documenti e informazioni che soddisfano interessi legati ad esigenze conoscitive contingenti, ma non dati, in formato aperto, comparabili e rielaborabili: tanto riduce in concreto la possibilità di un accesso (tantomeno civico, non essendovi regole su cosa pubblicare o meno) finalizzato al controllo democratico sull'operato delle amministrazioni.

Tuttavia, fermo il rispetto del principio di segretezza legato alla natura stessa della tipologia dei poteri esercitati dagli organi costituzionali suddetti e compatibilmente con le relative prerogative, ruoli e funzioni, anche alla luce della forte autonomia delle suddette Istituzioni, sarebbe opportuno differenziare tali ambiti rispetto alle attività ed organizzazioni secondarie, in particolare per gli staff di supporto.

Tanto, oltre ad essere in linea con quanto previsto dalla stessa L. n. 241/1990 che individua appunto limiti alla trasparenza giustificati per una maggiore tutela di interessi collettivi superiori, fungerebbe da esempio, a valle, per tutti i vari soggetti pubblici che a vario titolo, non senza difficoltà, stanno tentando di rimodularsi nei sensi di una maggiore apertura verso l'esterno per attuare la disciplina sull'accessibilità totale.

L'accoglimento del principio della *total disclosure* anche da parte degli organi costituzionali ristabilirebbe così anche un maggior clima di fiducia e di partecipazione dei cittadini alla vita delle Istituzioni.

Quanto al secondo aspetto, ovvero al rapporto tra le discipline nazionali e quelle europee e globali in materia di trasparenza, l'espansione di diverse misure che dispongono obblighi di accesso e trasparenza anche nei riguardi di amministrazioni europee e globali, rileva non

solo quale indicatore dell'articolazione multilivello del sistema della trasparenza ma anche per i vincoli e le opportunità che da quelle stesse discipline derivano su quelle nazionali.

Si pensi, per la definizione di una politica italiana sull'*open data*, alla direttiva 2013/99/EC, nonché all'adesione all'iniziativa *Open Government Partnership*.

Vengono poi in rilievo i casi in cui le norme globali attribuiscono al privato il diritto di ottenere informazioni da un'amministrazione nazionale (del proprio o di un altro Stato) e quello di ricevere tutela da un organo di aggiudicazione extranazionale.

Nell'ordinamento europeo, il sistema di regole sulla trasparenza, al pari di quello statunitense, persegue soprattutto l'obiettivo di legittimare l'operato delle Istituzioni europee.

Le norme globali sulla trasparenza, invece, servono ad armonizzare e integrare gli ordinamenti, suppliscono alla carenza di meccanismi di controllo e verifica dell'*accountability*, rafforzano le garanzie di partecipazione degli *stakeholders*, nonché costituiscono una tecnica di regolazione indiretta dei regolatori.

1.4 Amministrazione digitale e open data

L'evoluzione verso una trasparenza elettronica, sui siti *web* e poi digitale, è stata favorita da una più accentuata tendenza al miglioramento della qualità dell'azione amministrativa in chiave di efficienza, efficacia, accessibilità delle informazioni, semplificazione e riduzione dei tempi di lavoro, nonché in termini di prestigio e gratificazione professionale degli operatori³³.

Il continuo progresso tecnologico e informatico è iniziato negli anni '60, con l'attenzione verso le possibilità offerte dall'impiego diffuso degli elaboratori elettronici in chiave di semplificazione dei procedimenti³⁴, per poi svilupparsi concretamente negli anni '70 mediante l'integrazione dei vari sistemi informativi delle PP. AA.³⁵.

Il D.P.C.M. del 15 febbraio del 1989, ha istituito il Dipartimento per la Funzione Pubblica, con importanti compiti di programmazione degli obiettivi strategici dell'informatizzazione, di coordinamento nel processo di acquisizione dei sistemi informatici, nonché di verifica della congruenza rispetto ai programmi.

³³ Per la bibliografia in materia, AA. VV., *Banche dati, telematica e diritti della persona*, (a cura di) G. ALPA - M. BESSONE, Padova, 1984; A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. Inf.*, 1996, 807 ss.; C. MANGANELLI, *Innovazione tecnologica e tutela della riservatezza*, in Trattato di diritto amministrativo, (a cura di) A. LOIODICE - G. SANTANIELLO, Padova, 2000, 242 ss.; G. PICA, *Internet*, in *Dig. Pen.*, Agg., Torino, 2004, 425 ss..

³⁴ Significativa in materia è stata la L. n. 15/1968.

³⁵ Non a caso M. S. GIANNINI, nel *Rapporto sui problemi dell'Amministrazione*, auspicava la creazione di un Centro per i sistemi informatici delle Amministrazioni Pubbliche.

È solo con la legislazione degli anni '90, tuttavia, che il ricorso ai mezzi informatici risponde non solo ad istanze di efficienza interna ed organizzativa, ma diviene strumento normale per lo svolgimento dell'attività amministrativa, contribuendo in modo decisivo per la creazione di un rapporto tra cittadini e P.A. improntato ad un'ottica di efficienza, semplificazione e trasparenza.

Il D. Lgs. n. 39/1993, oltre ad istituire l'Agenzia per l'informatica nella P.A. (A.I.P.A.), proprio per assicurare uno sviluppo del processo di informatizzazione conforme agli interessi generali e alle esigenze di servizio delle PP. AA., ha stabilito che ai fini della trasparenza amministrativa *“gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati”* (art. 3 c. 1), con l'obbligo di indicare fonte e responsabile dell'immissione, riproduzione; è stata poi prevista la trasmissione dei dati mediante sistemi informatici e telematici (art. 3 c. 2)³⁶.

Tanto in linea con la L. n. 241/1990 che aveva già ricompreso, nell'ampia definizione di documento amministrativo, le rappresentazioni elettromagnetiche del contenuto di atti formati dalle PP. AA. o utilizzati ai fini dell'attività amministrativa (art. 22 c. 2), intuendo la necessità di disciplinare, attraverso i regolamenti sull'esercizio del diritto di accesso, anche l'accesso ai dati raccolti mediante strumenti informatici, elettronici e telematici³⁷.

³⁶ Determinante è l'art. 5 c. 1 lett. b) D. Lgs. n. 39/1993, che individua nell'interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici uno dei criteri di organizzazione delle PP. AA..

³⁷ Secondo quanto disposto dal D.P.R. n. 352/1992, nella parte in cui prevede che il diritto di accesso si realizza anche attraverso le

Per altro verso, all'esigenza di ridurre ad unità l'ingente quantità di dati in possesso della P.A., il Legislatore ha provveduto con l'art. 50 D.P.R. n. 445/2001, attraverso l'istituzione del "*protocollo informatico*".

Tanto ha comportato il ripensamento dello stesso concetto di materialità e le premesse per un graduale abbandono del cartaceo, nonché per una più rapida circolazione delle informazioni, con intuibili vantaggi in termini di trasparenza e di riduzione dei costi di trasmissione, anche grazie all'espansione dell'utilizzo di firme elettroniche, digitali e posta certificata³⁸.

Nella stessa linea anche l'art. 3 *bis* L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 3 L. n. 15/2005, secondo cui, allo scopo di conseguire l'obiettivo di una maggiore trasparenza ed efficienza, le PP. AA. "*incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati*", nonché la L. n. 150/2000, recante la

forme di pubblicità attuabili mediante strumenti informatici, elettronici e telematici.

³⁸ Sul punto S. AMORE, *L'informatica amministrativa di terza fase e la trasparenza amministrativa*, in *Inf. e Doc.*, 1996, n. 3-4, 49 ss.; F. ANTOLINI, *Le amministrazioni pubbliche, tra classificazione statistica e classificazione giuridica per la costruzione del protocollo informatico*, in *Riv. Corte Conti*, 2001, n. 3, 391; A. CONTALDO, *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della pubblica amministrazione*, in *Foro Amm.*, 2001, I, 2230 ss.; M. LUPOLI, *Arriva il «protocollo informatico», cambia la pubblica amministrazione*, in *Dir. e Giust.*, 2004, 110, secondo il quale si tratta "*di una rivoluzione di non poco momento non solo per i dipendenti pubblici, direttamente interessati dal progetto, ma anche per gli utenti (rectius, clienti) della p.a., che ne beneficeranno in termini di efficienza e trasparenza dell'attività amministrativa*"; S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

“Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle Pubbliche Amministrazioni”, che ha disciplinato e legittimato le funzioni di informazione e di comunicazione delle PP. AA., valorizzando l’uso delle reti civiche per garantire un’ampia possibilità di conoscenza in merito all’attività e ai servizi erogati dalle PP. AA..

Anche il D. Lgs. n. 195/2005, attuativo della direttiva 2003/4/CE sull’accesso del pubblico all’informazione ambientale, all’art. 1 lett. b), ai fini della più ampia trasparenza, prevede che *“l’informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme o formati facilmente consultabili, promuovendo a tale fine, in particolare, l’uso delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione”*³⁹.

³⁹ Una parte della giurisprudenza ha sostenuto che in materia di tutela ambientale, ai fini dell’accesso agli atti del relativo procedimento, non solo non è necessaria la puntuale indicazione degli atti richiesti, ma è sufficiente una generica richiesta di informazioni sulle condizioni di un determinato contesto per costituire in capo alla P.A. l’obbligo di acquisire tutte le notizie relative allo stato di conservazione e salubrità dei luoghi interessati dall’istanza, ad elaborarle e a comunicarle al richiedente. La natura estesa che connota il diritto d’accesso in materia ambientale ha reso necessario l’intervento di altra parte della giurisprudenza, volto a riportare equilibrio ed impedire la paralisi dell’attività amministrativa provocata da un abuso nell’esercizio del diritto di accesso. A tal fine alcuni giudici hanno sostenuto che l’ambito applicativo del D. cit., per quanto esteso, non può dare titolo ad una forma di accesso indiscriminato a tutte le pratiche inerenti ad un determinato settore di attività amministrativa, non potendosi il diritto all’informazione in materia, al pari del diritto di accesso in genere, tradursi in uno strumento di controllo sistematico e generalizzato sulla gestione di tutti i procedimenti amministrativi in

È la nascita del concetto di amministrazione telematica o virtuale, oggi definito “*e-government*”, con il quale si indica il processo di informatizzazione delle PP. AA. diretto (non al mero ammodernamento tecnologico ma) al miglioramento dei servizi finali e, in definitiva, della vita democratica del Paese⁴⁰.

Fondamentale per la realizzazione della trasparenza delle e nelle PP. AA. diviene quindi il supporto dei siti

itinere e, più in generale, sull'intero operato di un ente pubblico. A tale ultimo filone giurisprudenziale è possibile ricondurre Cons. St., sez. IV, n. 2557/2014, ove si è precisato che il D. Lgs. n. 195/2005 prevede un regime di pubblicità tendenzialmente integrale dell'informativa ambientale, sia per ciò che concerne la legittimazione attiva (ampliando notevolmente il novero dei soggetti legittimati all'accesso in materia ambientale) e sia per quello che riguarda il profilo oggettivo (prevedendosi un'area di accessibilità alle informazioni ambientali svincolata dai più restrittivi presupposti di cui agli artt. 22 ss. della l. n. 241/1990). Le informazioni cui fa riferimento la citata normativa concernono in ogni caso esclusivamente lo stato dell'ambiente (aria, sottosuolo, siti naturali, ecc.) ed i fattori che possono incidere sull'ambiente (sostanze, energie, rumore, radiazioni, emissioni), sulla salute e sulla sicurezza umana, con esclusione quindi di tutti i fatti ed i documenti che non abbiano un rilievo ambientale. I giudici hanno rammentato che l'art. 5 del citato decreto prevede comunque anche le ipotesi di esclusione dell'accesso all'informazione ambientale, che, tra l'altro può essere negato nei casi di richieste manifestamente irragionevoli, ovvero nei casi in cui dette richieste siano espresse in termini eccessivamente generici.

⁴⁰ Per *e-government*, deve intendersi, secondo l'OCSE, “*l'uso delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) da parte delle PP. AA. applicato ad un vasto campo di funzioni amministrative [che] ha il potenziale di trasformare le strutture e le procedure amministrative*”. Per la Commissione Europea l'*e-government* consiste nell'usare “*le nuove tecnologie per aumentare la partecipazione al processo democratico*”.

web istituzionali e, più in generale, l'amministrazione digitale che dovrebbe concretare la forma stessa della trasparenza.

Un ruolo fondamentale in materia è da attribuirsi al Codice dell'amministrazione digitale (D. Lgs. n. 82/2005, C.A.D.), recante la disciplina dei diritti del cittadino e delle imprese, fra i quali il diritto all'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le PP. AA. (art. 3, il domicilio digitale del cittadino; art. 4, le modalità di comunicazione tra cittadino ed imprese e l'utilizzo della posta elettronica certificata), oltre le misure applicative di carattere generale (quali quelle destinate a consentire pagamenti elettronici verso la P.A. e l'istituzione di un pubblico indice degli indirizzi PEC delle imprese e dei professionisti).

Con il provvedimento suddetto vengono infatti per la prima volta individuati i contenuti obbligatori dei siti istituzionali delle PP. AA. e, soprattutto, vengono definiti gli obblighi legali di pubblicità quali strumenti principali per introdurre il modello dell'*open government*, ovvero di un sistema contraddistinto da forme di partecipazione attiva e collaborativa dei cittadini alle scelte della P.A..

Da tale momento, come l'istituto cardine della trasparenza non è più l'accesso ma è costituito dalla pubblicità, dalla messa a disposizione - anche grazie alla telematica - obbligatoria di una serie di dati imposti dalla legge.

Il C.A.D., quanto all'articolazione dell'organizzazione e delle competenze, tra amministrazione centrale, regioni ed autonomie locali, si ispira, nel rispetto del principio dell'autonomia organizzativa, all'utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e

partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per la garanzia dei diritti dei cittadini e delle imprese.

Nel contempo, prevede che il perseguimento dei medesimi obiettivi deve avvenire mediante processi di riorganizzazione strutturale e gestionale delle PP. AA. anche (e quindi non solamente) attraverso il migliore e più esteso utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'ambito di una coordinata strategia che garantisca il coerente sviluppo del processo di digitalizzazione (art. 15).

Tuttavia, l'amministrazione digitale non appare configurata, nell'ambito del C.A.D. ad essa appositamente dedicato, come un modello organizzativo in sé, ma piuttosto come un processo dinamico nell'ambito del quale le tecnologie di volta in volta disponibili impongono profili di rimodulazione organizzativa e di modelli di gestione⁴¹.

Peraltro, costituisce un elemento programmatico, privo di una dimensione coercitiva, il principio della progressiva razionalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi, delle attività gestionali, documenti, modulistica, modalità di accesso e di presentazione delle istanze da parte dei cittadini e delle imprese⁴².

⁴¹ Sulla “*perdurante debolezza*” del Codice, si veda E. CARLONI, *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 5, 469 ss..

⁴² Ad ulteriore dimostrazione del valore programmatico della disposizione, nonché della sua scarsa valenza pratica, basti rammentare che il Legislatore è ulteriormente intervenuto in materia, con disposizione stravagante rispetto al Codice (e quindi anche di difficile coordinamento) tramite l'art. 24 D.L. n. 90/2014 (conv. con L. n.114/2014) che prevede l'istituzione di una Agenda per la semplificazione e l'approvazione “*di un piano di*

Il Codice disciplina poi il documento informatico, le firme elettroniche, le modalità di formazione e trasmissione di documenti informatici, nonché i dati delle PP. AA, il principio di continuità operativa, le modalità per garantire la sicurezza dei dati (e la loro integrità ed esattezza), l'accesso telematico e i servizi in rete.

Quanto alle caratteristiche e ai contenuti dei siti, ex art. 53 le PP. AA. centrali realizzano siti istituzionali su reti telematiche che rispettano i principi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, anche da parte delle persone disabili, completezza di informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità ed interoperabilità.

Ai sensi dell'art. 54, invece, i siti di tutte PP. AA., comprese quelle locali, contengono i dati di cui al D. Lgs. n. 33 del 2013, c.d. "Codice della trasparenza".

Ebbene, il diverso ambito applicativo delle due disposizioni appare fondarsi sulla diversa matrice costituzionale su cui si basa l'esercizio della potestà normativa statale, che, nel caso del T.U. Trasparenza, concerne non soltanto il principio del coordinamento informatico, ma anche quello della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili

informatizzazione delle procedure per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni che permetta la compilazione on line con procedure guidate accessibili tramite autenticazione con il Sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese. Le procedure devono permettere il completamento della procedura, il tracciamento dell'istanza con individuazione del responsabile del procedimento e, ove applicabile, l'indicazione dei termini entro i quali il richiedente ha diritto ad ottenere una risposta. Il piano deve prevedere una completa informatizzazione" (c. 3 bis). Sul punto, cfr. G. VESPERINI, *La semplificazione, politica comune*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 11, 1019 ss..

e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ex art. 117 c. 2 lett. m) Cost..

Questo difetto di coordinamento tra norme appare confermato dalla sostanziale estensione del principio generale sulla qualità dell'informazione delle PP. AA. contenuto nel Codice, operato dagli artt. 6 e 7 T.U. Trasparenza, per effetto dei quali le disposizioni ed i principi richiamati dal Codice sono di fatto estesi a tutte le PP. AA. nella più ampia accezione vigente in materia.

Non a caso, le richiamate disposizioni, da un lato prevedono che le PP. AA. *“garantiscono la qualità delle informazioni riportate nei siti istituzionali nel rispetto degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge, assicurandone l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità secondo quanto previsto dall'articolo 7”* (si tratta, come ben si comprende, di norma sovrapponibile a quella di cui all'art. 53 C.A.D.); dall'altro, dispongono che *“i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, resi disponibili anche a seguito dell'accesso civico di cui all'art. 5, sono pubblicati in formato di tipo aperto ai sensi dell'articolo 68 del Codice dell'amministrazione digitale” e sono riutilizzabili ai sensi dei D. Lgs. nn. 36/2006, 28/2005 e 196/2003 “senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità”*.

Ulteriori aspetti del C.A.D. concernono la fruibilità dei dati pubblici, le misure destinate a disciplinare specifiche banche dati (quelle di interesse nazionale, l'anagrafe nazionale della popolazione residente, la banca dati dei

contratti pubblici, l'anagrafe degli assistiti), la tipologia dei servizi in rete dell'amministrazione digitale (con istituzione di un sistema di gestione dell'identità digitale di cittadini ed imprese), la creazione di carte elettroniche di identità e dei servizi, le modalità di sviluppo, acquisizione e riuso di sistemi informatici delle PP. AA., il sistema pubblico di connettività e rete internazionale della P. A.

Le suddette disposizioni comportano effetti applicativi che traducono in misure organizzative specifiche la predisposizione di ambienti tecnologici per la realizzazione delle condizioni di interoperabilità ed interconnessione tra le PP. AA.: sebbene di carattere settoriale e riferite all'organizzazione della P.A. centrale, esse rappresentano il primo nucleo di disposizioni che attengono al principio costituzionale del coordinamento informatico, riservato alla potestà esclusiva dello Stato.

Un approfondimento merita poi l'aspetto relativo all'individuazione dell'organismo deputato all'esercizio di poteri di coordinamento e di impulso per lo sviluppo dell'amministrazione digitale. Al di là delle previsioni contenute nel D. L. n. 5/2012 (di modifica al C.A.D.)⁴³,

⁴³ Quali l'affermazione di un principio di "*esclusività digitale*", in base al quale a decorrere dall'1 gennaio 2014 le PP. AA. utilizzano esclusivamente servizi telematici o la posta elettronica certificata anche per gli atti, le comunicazioni o i servizi dagli stessi resi. Tuttavia, si segnala che con D.P.C.M., che avrebbe dovuto essere emanato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della disposizione, sono stabilite le deroghe e le eventuali limitazioni al principio di esclusività anche al fine di escludere l'insorgenza di nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Con la conseguenza che, in assenza di provvedimenti applicativi, la forzatura verso la totale digitalizzazione dei servizi della P.A. è rimasta legata alla operosità delle singole PP. AA.. Sulle novità del D. L. n. 5/2012, cfr. E. CARLONI, *La semplificazione telematica e l'Agenda digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 7, 708 ss..

giova evidenziare l'istituzione di una cabina di regia per l'attuazione dell'agenda digitale italiana nel quadro delle indicazioni sancite dall'agenda digitale europea⁴⁴.

Il carattere programmatico della disposizione (che è rimasta esterna al Codice) si segnala non tanto per l'effettiva istituzione dell'organismo (affiancato pochi mesi dopo, almeno per ciò che concerne l'attività operativa, dall'Agenzia per l'Italia Digitale), quanto per due distinti profili.

Il primo riguarda la circostanza che la previsione di un'agenda digitale nazionale interessa la P.A. e la collettività tutta, in una prospettiva legata allo sviluppo dell'economia digitale: l'agenda ed il rispetto delle scadenze ivi previste sono quindi fattore di crescita economica, e non solo mezzi o strumenti per la semplificazione amministrativa.

Il secondo aspetto consiste nella inclusione nel nostro ordinamento di vocaboli già utilizzati in sede europea ma che avrebbero necessitato presumibilmente (come del resto aveva tentato di fare il C.A.D.) di un ben più meditato approccio definitorio⁴⁵.

⁴⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione europea, COM (2010) 245 definitivo/2 del 26 agosto 2010, in www.ec.europa.eu.

⁴⁵ Il riferimento è alle “comunità intelligenti” (*smart communities*), finalizzate a soddisfare la crescente domanda di servizi digitali in settori quali la mobilità, il risparmio energetico, il sistema educativo, la sicurezza, la sanità, i servizi sociali e la cultura; ancora, al paradigma dei dati aperti (*open data*) quale modello di valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, al fine di creare strumenti e servizi innovativi, nonché al potenziamento delle applicazioni di “*amministrazione digitale (e-government)*” per il miglioramento dei servizi ai cittadini e alle imprese, per favorire la partecipazione attiva degli stessi alla vita pubblica e per realizzare un'amministrazione aperta e trasparente.

Tale impulso alla *governance* del sistema è culminato nell'istituzione dell'Agenzia per l'Italia digitale, AgID (D.L. n. 83/2012), che opera sulla base di principi di autonomia organizzativa, tecnico-operativa, gestionale, di trasparenza e di economicità e persegue gli obiettivi di efficacia, efficienza, imparzialità, semplificazione e partecipazione dei cittadini e delle imprese, sostituendo nelle competenze la DigitPA (in cui sono state di volta in volta assorbite le funzioni prima dell'AIPA - la cui istituzione risale al 1993 - e poi del CNIPA).

Molti dei compiti attribuiti all'Agenzia costituiscono piena applicazione della materia costituzionale del coordinamento informatico di cui all'art. 117 c. 2 lett. r) Cost., attenendo a indirizzi, regole tecniche e linee guida in materia di sicurezza informatica e di omogeneità dei linguaggi, delle procedure e degli standard, in modo da assicurare anche la piena interoperabilità e cooperazione applicativa tra i sistemi informatici della P.A., ad iniziative in materia di digitalizzazione dei flussi documentali delle amministrazioni promuovendo la rimozione degli ostacoli tecnici, operativi e organizzativi che si frappongono alla realizzazione dell'amministrazione digitale e alla piena ed effettiva attuazione del diritto all'uso delle tecnologie (art. 3 C.A.D).

Tuttavia, proprio il richiamo al principio del coordinamento informatico, nell'accezione che ne ha progressivamente fornito la Consulta, chiarisce come la natura giuridica dell'ente non sia quella di soggetto esponentiale dell'amministrazione digitale, né di soggetto preposto a funzioni di controllo: viene piuttosto in rilievo, infatti, un ente titolare di competenze tecniche (o meglio titolare del coordinamento di molteplici versanti tecnici, nazionali ed internazionali) che sono necessarie per garantire il costante adeguamento delle modalità operative

delle PP. AA. rispetto alle evoluzioni delle tecnologie disponibili⁴⁶.

La centralità dell'AgID appare tuttavia ridotta sotto molteplici profili: per un verso, non è venuta meno la funzione della Cabina di regia dell'agenda digitale; per altro verso, lo stesso D. L. istitutivo dell'Agenzia ha affidato alla società CONSIP S.p.a. le attività amministrative, contrattuali e strumentali già attribuite a DigitPA, ai fini della realizzazione e gestione dei progetti in materia; ed ancora, le originarie attribuzioni spettanti alla CIVIT istituita con il D. Lgs. n. 150/2009 in materia di trasparenza, e rafforzate (come si vedrà nel prosieguo) dall'art. 45 D. Lgs. n. 33/2013, sono state trasferite all'ANAC⁴⁷.

Se ne ricava, quindi, che l'amministrazione digitale, sul versante degli enti statali di riferimento dotati delle necessarie competenze per assicurare il coordinamento informatico, continua a scontare, soprattutto per effetto della recente stratificazione normativa, una sorta di

⁴⁶ L'istituzione dell'AgID è stata salutata con favore dai commenti al D. L. n. 83/2012 (cfr. E. CARLONI, *Amministrazione aperta e governance dell'Italia digitale*, in Giorn. Dir. Amm., 2012, 11, 1041 ss.) quale ricomposizione di un complesso ampio ed organico di funzioni che consentirebbe una più chiara proiezione e rappresentazione del nostro Paese nel contesto nazionale ed europeo, superando la crescente frantumazione delle responsabilità tra soggetti diversi.

⁴⁷ In forza del quale l'ANAC controlla l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinando l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza.

policentrismo frammentato, potenzialmente foriero di contrasti e distonie⁴⁸.

Nonostante le criticità suddette, è oltremodo chiara l'affermazione del principio di trasparenza che diviene (anche) uno dei punti cardine della struttura e delle funzioni dell'amministrazione digitale: prova ne sia che oltre ai già richiamati artt. 6 (sulla qualità delle informazioni pubbliche) e 7 (sui dati aperti e sul loro riutilizzo) C.A.D., l'art. 48 T.U. Trasparenza prevede la definizione di criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, nonché relativamente all'organizzazione della sezione "Amministrazione Trasparente" e della sezione "Come fare per" (c. 1), adottati dall'ANAC, sentiti il Garante per la protezione dei dati personali, la Conferenza unificata, l'AgID e l'ISTAT (c. 3).

Gli standard, i modelli e gli schemi suddetti servono ad assicurare il coordinamento informativo e informatico dei dati, per la soddisfazione delle esigenze di uniformità delle modalità di codifica e di rappresentazione delle informazioni e dei dati pubblici, della loro confrontabilità e della loro successiva rielaborazione, nonché a definire i requisiti di qualità delle informazioni diffuse e consentire eventuali modifiche sulla base delle richieste da parte di chi vi abbia interesse (c. 4 lett. a e b).

⁴⁸ Sul punto, cfr. L. SARTORI, *Open Government: what else?*, in *Ist. Fed.*, 2013, 1, 762, la quale osserva che gli elementi che hanno rallentato l'effettiva realizzazione di azioni di *Open government* (e non solo di *Open data*) sono ravvisabili nel "complesso intreccio di attribuzioni per l'implementazione dell'Agenda digitale dovuti all'instabilità politica che ha contribuito a relegare i temi dello sviluppo digitale in secondo piano".

Emerge dalla giurisprudenza della Consulta che il coordinamento informatico è concepito come una competenza trasversale e di scopo, da valutare caso per caso, dotata di un diverso grado di precettività e di incidenza ed in ogni caso in sé non escludente possibili interventi regionali, se calibrati sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa⁴⁹.

Concorda con questa chiave di lettura anche parte della dottrina che fa leva sulla formulazione dell'art. 14 C.A.D., secondo il quale lo Stato disciplina il coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, dettando "anche" le regole tecniche necessarie per garantire la sicurezza e l'interoperabilità dei sistemi informatici e dei flussi informativi per la circolazione e lo scambio dei dati e per l'accesso ai servizi erogati in rete dalle amministrazioni, con le modalità di cui all'art. 71 C.A.D., sostenendo che l'attribuzione di potestà amministrative a favore un organismo che non afferisce allo Stato persona e sia esponente in sede paritetica dei diversi livelli di governo del territorio consenta di estendere le competenze in materia non solo alle norme tecniche ma anche ad aspetti di carattere funzionale, qualitativo e più propriamente amministrativo⁵⁰.

Si consideri, infine, che in materia è di recente intervenuto il D. Lgs. n. 179/2016, approvato dal Consiglio

⁴⁹ Per E. D'ORLANDO, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, in *Dir. Inf.*, 2011, 215, gli interventi normativi in tema di *e-government*, nonché le connesse prassi amministrative, sarebbero assistite da una presunzione di conformità costituzionale/legittimità, nella misura in cui sono dirette a semplificare l'attività e l'organizzazione delle PP. AA. al fine di fornire migliori servi pubblici agli utenti.

⁵⁰ Così, D. MARONGIU, *Il governo dell'informatica pubblica. Tra Stato, Regioni ed enti locali*, Napoli, 2007, 115.

dei Ministri in via preliminare il 20 gennaio 2016 e - dopo un iter travagliato - in via definitiva il 10 agosto 2016, pubblicato sulla G.U. n. 214 del 13 settembre 2016, recante modifiche ed integrazioni al C.A.D., ai sensi dell'art. 1 L. n. 124/2015.

Si tratta di una complessa riforma che modifica, integra e abroga alcune norme del C.A.D., ritenuta necessaria al fine di promuovere e rendere effettivi i diritti di cittadinanza digitale dei cittadini e delle imprese, garantendo, contestualmente, il diritto di accesso ai dati, ai documenti e ai servizi di loro interesse in modalità digitale, semplificando le modalità di accesso ai servizi alla persona.

L'idea è quella di una riforma dei processi decisionali interni alle PP. AA. attraverso: la razionalizzazione degli strumenti di coordinamento e collaborazione tra le amministrazioni, favorendo l'*uso di software open source*; la razionalizzazione dei meccanismi e delle strutture di *governance* della digitalizzazione; la semplificazione dei procedimenti di adozione delle regole tecniche; la ridefinizione delle competenze dell'ufficio dirigenziale generale unico, istituito nelle PP. AA. centrali con funzioni di coordinamento in materia digitale; nonché la digitalizzazione del processo di misurazione e valutazione della performance.

La prevista dimensione digitale dei servizi è volta sia al loro miglioramento, sia alla riduzione dell'accesso fisico agli uffici pubblici, con vantaggi diretti (velocizzazione delle risposte, maggiore disponibilità di risorse, snellimento dell'organizzazione degli uffici) e indiretti (su tutti, la mobilità).

Il presupposto, nell'intento di conseguire un cambio di regime effettivo, è quello di una accurata definizione dei livelli di sicurezza, qualità, accessibilità, fruibilità e

tempestività, nonché la previsione di “*speciali regimi sanzionatori e premiali*”.

In tale rinnovata ottica, digitalizzazione e trasparenza hanno obiettivi di ampio respiro: la prima, intesa non solo come tecnica del procedere, ma soprattutto come ridefinizione dei servizi resi ai cittadini, entra a far parte della “sostanza” dell’attività della P.A.; la seconda passa attraverso il miglioramento delle disposizioni vigenti, carenti quanto a coordinamento e sistematica.

I due versanti, apparentemente separati, si incrociano spesso, mostrando una funzionalizzazione comune degli strumenti: in questo senso, la L. n. 124/2015 presenta uno spirito unitario, volto a cogliere i punti di connessione tra le diverse discipline.

Come è stato efficacemente sintetizzato, le misure introdotte dalla L. cit. in materia di digitalizzazione e trasparenza si muovono lungo tre linee direttrici⁵¹: operano una concentrazione degli strumenti, mediante la loro ridefinizione; segnano un punto di rottura rispetto all’erogazione dei servizi per i cittadini, che assumono prevalenza nell’ottica del legislatore; costruiscono un ponte, connettendo sul piano normativo gli strumenti che, sul piano amministrativo, possono far dialogare i due campi della digitalizzazione e della trasparenza.

A distanza di un decennio dall’adozione del C.A.D., si ripropone il tema di un’amministrazione che sappia fornire migliori e più celeri servizi ai cittadini.

⁵¹ Il riferimento è a B. G. MATTARELLA, *La riforma della pubblica amministrazione, Legge 7 agosto 2015, n. 124 - Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche* - G.U. 13 agosto 2015, n. 187, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, 5, 621 ss..

Il momento è delicato, anche perché l'impegno del Governo sul versante infrastrutturale di cui al Piano Digitale che, sulla scia della Agenda digitale europea, dovrebbe riuscire a togliere all'Italia il triste primato della minor diffusione delle tecnologie a banda ultra-larga, potrebbe essere messo in discussione dalle dimissioni presentate dal Premier, Matteo Renzi, a seguito dell'esito referendario dello scorso 4 dicembre 2016.

Ciò chiarito, l'obiettivo principale della riforma è quello di spostare l'attenzione dal processo di digitalizzazione ai diritti digitali di cittadini e imprese al fine di realizzare (come indicato dal titolo con cui è rubricato l'art. 1 L. n. 124/2015) una "*carta della cittadinanza digitale*".

Tramite quest'ultima, in particolare, si riconoscono diritti a cittadini e imprese e si costituisce la base giuridica per implementare "*Italia Login*", la piattaforma di accesso che, attraverso il Sistema Pubblico d'Identità Digitale (S.P.I.D.)⁵² e l'Anagrafe Nazionale della popolazione residente, permetterà ai cittadini di accedere ai servizi pubblici (e a quelli degli operatori privati che aderiranno) con un unico nome utente e una sola password (prenotazioni di visite mediche, iscrizioni a scuola, pagamento dei tributi)⁵³.

⁵² Il sistema S.P.I.D. consiste in un insieme aperto di soggetti pubblici e privati che, previo accreditamento da parte dell'AgID, secondo modalità definite con specifico D.M., identificano cittadini, imprese e PP. AA. per consentire loro l'accesso ai servizi in rete. Con l'istituzione dello S.P.I.D. le PP. AA. potranno consentire l'accesso in rete ai propri servizi, oltre che con lo stesso S.P.I.D., solo mediante la carta d'identità elettronica e la carta nazionale dei servizi che alla fine avranno in tal senso una funzione solo residuale.

⁵³ All'art. 1 C.A.D. vengono aggiunte le seguenti definizioni: "*identità digitale*", rappresentazione informatica della

Tra le maggiori novità si segnala inoltre: l'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo del C.A.D. alle società a controllo pubblico, nonché al processo civile e penale anche se sono fatte salve le disposizioni del processo telematico; l'obbligo per le PP. AA. di rendere disponibili agli utenti presso i propri uffici idonee risorse di connettività ad Internet in modalità *wi-fi*; l'obbligo per le società a controllo pubblico di accettare pagamenti spettanti a qualsiasi titolo mediante i servizi di

corrispondenza tra un utente e i suoi attributi identificativi, verificata attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale secondo le modalità fissate nel decreto attuativo dell'articolo 64"; "*domicilio digitale*" inteso come "*l'indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato di cui al Regolamento (UE) 23 luglio 2014 n. 910 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE*", - Regolamento eIDAS, electronic IDentification Authentication and Signature - che consenta la prova del momento di ricezione di una comunicazione tra i soggetti di cui all'art. 2 c. 2, e i soggetti giuridici, basato su standard o norme riconosciute nell'ambito UE. Il Regolamento è entrato in vigore direttamente in tutti gli Stati Membri UE, senza necessità di atti di recepimento, il 17 settembre 2014, anche se lo stesso è divenuto applicabile a decorrere dal 1° luglio 2016, ad eccezione delle disposizioni riportate nell'art. 52. L'obiettivo fondamentale di questo provvedimento comunitario è quello dell'eliminazione delle barriere esistenti all'impiego transfrontaliero dei mezzi di identificazione elettronica utilizzati negli Stati membri almeno per l'autenticazione nei servizi pubblici. Il Regolamento, difatti, non intende intervenire riguardo ai sistemi di gestione dell'identità elettronica e relative infrastrutture istituiti negli Stati membri, ma intende garantire che per accedere ai servizi online transfrontalieri offerti dagli Stati membri si possa disporre di un'identificazione e un'autenticazione elettronica sicura.

pagamento elettronici che vengono agevolati con una piattaforma tecnologica “*per l’interconnessione e l’interoperabilità*” messa a disposizione dall’AgID tra le PP. AA. e i prestatori di servizi di pagamento abilitati, al fine di assicurare, attraverso strumenti condivisi di riconoscimento unificati, l’autenticazione certa dei soggetti interessati in tutta la gestione del processo di pagamento; l’affermazione del cd. principio del “*digital first*” (*innanzitutto digitale*), anche in relazione al procedimento amministrativo e rafforzamento del principio dell’*open data by default*; la previsione di un Indice degli indirizzi delle PP. AA. e dei gestori di pubblici servizi al fine di assicurare la pubblicità dei riferimenti telematici degli stessi; l’istituzione del “*Punto unico di accesso telematico ai servizi pubblici*”; la previsione dell’informatica giuridica come materia fondamentale sia per l’alfabetizzazione informatica dei cittadini che per la formazione informatica dei dipendenti pubblici; il riordino e razionalizzazione della *governance* del digitale ed in particolare previsione del c.d. “*Difensore civico per il digitale*” inteso come dirigente di ruolo che sia in possesso dei requisiti di terzietà, autonomia ed imparzialità; la razionalizzazione e semplificazione della disciplina in materia di identità digitale, di Sistema pubblico di connettività (le cui disposizioni vengono abrogate o accorpate), nonché di trasmissione di dati e documenti informatici; l’abrogazione dell’obbligo da parte dei cittadini e delle imprese di conservare il documento informatico se già in possesso della PA o dei gestori di pubblici servizi per obbligo di legge; il coordinamento della disciplina nazionale in materia di documenti informatici e firme elettroniche con quella europea e, in particolare, con il già menzionato Regolamento (UE) n. 910/2014; l’introduzione di vere e proprie sanzioni

pecuniarie irrogate dall'AgID a carico dei prestatori di servizi fiduciari qualificati, dei gestori di posta elettronica certificata, dei gestori dell'identità digitale e dei conservatori in caso di inosservanza delle norme, ferma la previsione di una diffida preliminare da parte dell'AgID a conformare la propria condotta agli obblighi previsti dal Regolamento e-IDAS o dal C.A.D.; la previsione di un sistema *sia di gestione che di conservazione* dei documenti informatici, gestito da un responsabile che deve operare d'intesa con il dirigente dell'ufficio dirigenziale generale di cui all'art. 17 C.A.D., il responsabile del trattamento dei dati personali di cui all'art. 29 D. Lgs. n. 196/2003 ove nominato e con il responsabile del sistema della conservazione dei documenti informatici, nella definizione e gestione delle attività di rispettiva competenza; l'istituzione della figura del Commissario all'Agenda digitale, incardinato nella Presidenza del Consiglio dei Ministri, la cui carica di durata triennale servirà a monitorare i progetti dell'Agenda digitale e, in caso di inadempienza delle PA, garantisce un potere sostitutivo in chiave di coordinamento con le PP. AA. e i rispettivi fornitori informatici pubblici.

Quanto ai siti istituzionali delle PP. AA., si introduce un esplicito riferimento al D. Lgs. n. 33/2013 e viene prevista la pubblicazione anche del catalogo dei dati e metadati definitivi, nonché delle relative banche dati in possesso degli enti pubblici e dei regolamenti che disciplinano l'esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo di tali dati e metadati, fatti salvi i dati presenti in Anagrafe tributaria.

In conclusione, la diffusione delle tecnologie dell'informazione ha comportato l'aumento di nuove forme di comunicazione, accrescendo la domanda di conoscenza e trasparenza dell'organizzazione e

dell'attività amministrativa, imponendo la predisposizione di misure organizzative adeguate per il corretto sfruttamento del patrimonio informativo pubblico⁵⁴.

Alla copiosa produzione normativa è seguita una notevole definizione di regole tecniche, tecnologiche e di contenuto per garantirne l'adempimento, tra le quali si segnalano: l'accessibilità di dati e informazioni pubblicate, al fine di consentirne la piena fruibilità alla luce della libertà d'informazione dell'*open government*; il formato dei dati pubblicati, prediligendo quello aperto e rielaborabile (*open data*); l'usabilità, quale caratteristica propria dei siti nonché come strumento di interazione tra l'utente e il sito *web*; la modalità di aggiornamento dei dati, da distinguere in base alla diversa natura dei contenuti informativi (permanenti, collegati, a termine); i metodi di rilevazione della qualità dei siti *web*, quali ad esempio la "*Bussola della trasparenza*".

Giova, a tal riguardo, soffermarsi sulla definizione (non univoca) di *open data*, nonché sul rapporto tra quest'ultima e l'*open data government*, intendendo con questo, un regime nel quale determinate informazioni sono liberamente riutilizzabili, fruibili e pienamente accessibili da parte di chiunque e sono rese disponibili in un formato di tipo aperto che favorisce agevoli riutilizzazioni e aggregazioni delle informazioni⁵⁵.

Se per l'*Open Knowledge Foundation*, un dato si definisce aperto "se chiunque è in grado di utilizzarlo, riutilizzarlo e ridistribuirlo ed è soggetto, al massimo, alla

⁵⁴ Si veda P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni ed il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Ist. Fed.*, 2013, 3-4, 714 ss..

⁵⁵ Sul punto, D. LATHROP - L. RUMA, *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, San Francisco, 2010.

*richiesta di attribuzione e condivisione allo stesso modo*⁵⁶, ad avviso del fondatore del web, Berners-Lee, il concetto di *linked open data* è da individuarsi nello sviluppo di soluzioni che permettano di dare ai dati aperti un'identità e di renderli tra loro collegati da connessioni semantiche che puntualizzano il contesto di riferimento delle informazioni⁵⁷.

Da quanto esposto si può cogliere la differenza tra la trasparenza garantita dagli *open data* e quella attuata mediante gli obblighi di pubblicazione *on line* ai sensi del D. Lgs. n. 33/2013: nel primo caso, vengono messi a disposizione dati grezzi, non elaborati, in attesa di essere ricercati, letti e analizzati da macchine da parte di soggetti terzi (centri di ricerche, imprese) che fungono da mediatori tra governo e cittadini; nel secondo caso, rilevano invece informazioni già elaborate e fruibili dagli interessati.

L'*open government* promosso da ultimo dall'amministrazione Obama a partire dal *Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies*⁵⁸,

⁵⁶ Si veda www.opendefinition.org.

⁵⁷ Cfr. V. T. BERNERS LEE, *Linked Data-Design Issues*, in www.w3.org, Berna, 2006. Sul concetto suddetto si basa il “modello delle cinque stelle”, che si articola in livelli crescenti di accessibilità e leggibilità dei dati quale parte di un unico spazio informativo globale e condiviso.

⁵⁸ Cfr. EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT OF THE U.S.A., *Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies on Transparency and Open Government*, 21 gennaio 2009, in www.dhs.gov. Si evidenzia come l'*Open Government* si basi su tre elementi. In primo luogo, la trasparenza dell'azione amministrativa, che favorisce e promuove la responsabilità fornendo ai cittadini le informazioni sulle attività della P.A.: una P.A. trasparente è più controllata e nel contempo più aperta e affidabile. In secondo luogo, la partecipazione dei cittadini alle scelte della P.A., che aumenta l'efficacia dell'azione

presuppone quindi un ruolo attivo dei cittadini ai processi decisionali dell'amministrazione e la predisposizione di schemi di *accountability* dell'azione amministrativa.

Non è comunque da escludere che gli *open data*, finora valorizzati sotto il profilo dell'efficienza e dell'efficacia dei servizi a valore aggiunto nell'ambito di nuovi modelli di mercato, possano integrare anche utili strumenti preventivi dell'illegalità e della corruzione ove adattati ad una rete di relazione tra gli attori che producono e riusano dati aperti pensata per stimolare l'*accountability* e la partecipazione⁵⁹.

Quanto al contesto istituzionale internazionale, mentre l'UE - che aveva già adottato la direttiva 2003/98/EC

amministrativa e migliora la qualità delle decisioni della stessa: i cittadini devono perciò essere coinvolti nei processi decisionali e potervi contribuire attivamente, anche grazie al ricorso alle tecnologie di comunicazione attualmente disponibili e diffuse. Infine, la collaborazione, il coinvolgimento diretto dei cittadini nelle attività della P.A.: tale coinvolgimento non sottende certo una delega di responsabilità del potere nei riguardi del cittadino, contempla però la possibilità - per quest'ultimo - di monitorare la qualità del servizio pubblico in tutte le sue fasi di esecuzione.

⁵⁹ Sul punto, K. GRANICKAS, *Open Data as a tool to Fight Corruption, European Public Sector Information Platform*, Bruxelles, 2014; A. CHADWICK - C. MAY, *Interaction between States and Citizens in the Age of Internet: "eGovernment" in the United State, Britain, and the European Union*, in *Governance: an International Journal of Policy, Administrations and Institutions*, 16, 2003, 271 ss.. Più in generale, per un recente contributo sullo sviluppo degli open data in Italia, alla luce delle indicazioni provenienti dagli organismi internazionali, nazionali, nonché dalle positive esperienze territoriali e spontanee (Regione Piemonte, Comune di Firenze, progetti Opencoesione e OpenBilanci), si veda F. DI MASCIO, *Open Data e trasparenza in Italia: quantità senza qualità*, in *Il Big bang della trasparenza*, (a cura di) A. NATALINI - G. VESPERINI, Napoli, 279 ss..

sull'informazione del settore pubblico che raccomandava l'utilizzo degli *open data* - mediante la Commissione Europea ha promosso una strategia di diffusione degli *open data* sia nelle proprie istituzioni che verso gli Stati membri, l'OECD e il G8 hanno invece preferito ai programmi operativi la definizione di principi⁶⁰.

La Banca Mondiale, mediante l'*Open Government Working Group*, ha prodotto lo strumento metodologico dell'*Open Government Data Toolkit*, cui si è aggiunto nel 2013 il *Readiness Assessment Tool* idoneo per fornire ai Governi un esercizio di autovalutazione della propria capacità di rendere disponibili dati in formato aperto, nonché tra Governi e associazioni non governative, dal 2011 coinvolte in un'iniziativa multilaterale congiunta, la *Open Government Partnership*, che impegna gli Stati a formalizzare in piani nazionali la propria strategia per l'*Open Government*, da sottoporre a consultazione e valutazione da parte della società civile⁶¹.

⁶⁰ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Open data: An engine for innovation, growth and transparent governance*, COM, 822 final, Bruxelles, 2011, in www.ec.europa.eu; U. K. GOVERNMENT CABINET OFFICE, *G8 Open Data Charter and Technical Annex*, 18 giugno 2013, in www.opendatacharter.net; OECD, *Recommendation of the Council for Enhanced Access and More Effective Use of Public Sector, C (2008)36*, OECD Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy, Seoul, 17-18 giugno 2008, in www.oecd.org.

⁶¹ L'Italia ha partecipato dal 2012, mediante la predisposizione da parte del DFP di un Piano di azione con i seguenti obiettivi: facilitazione alla pubblicazione e riuso dei dati pubblici; promozione di standard nazionali dei dati aperti; potenziamento del portale nazionale dei dati aperti; istituzione di un concorso nazionale di idee per il riuso creativo dei dati pubblici. A tal proposito, se la L. n. 221/201 ha migliorato le prescrizioni del C.A.D. relative all'accesso e al riutilizzo dei dati delle PP. AA., è

Tuttavia, come è stato di recente osservato, sempre che gli utenti siano provvisti di mezzi e competenze tecniche e di rielaborazione adeguate, la suddetta impostazione web-centrica della trasparenza, oltre a scaricare sugli utenti l'onere di contestualizzazione delle informazioni e di comparazione di dati analoghi riferiti ad amministrazioni diverse, tradisce la convinzione (tutt'altro che pacifica) che le nuove modalità di mediazione informatica e comunicativa costituiscano di per sé nuove possibilità di accesso e di conoscibilità delle PP. AA.⁶².

In verità, la questione non è solo quella della reperibilità delle informazioni, ma anche quella della scelta della migliore fonte, del controllo di qualità del dato e dell'integrazione di fonti diverse.

Non a caso, ferma la fruibilità di informazioni dai siti web istituzionali (c.d. "*trasparenza distribuita*"), è da registrare la crescente rilevanza di siti web pubblici trasversali o tematici (c.d. "*trasparenza centralizzata*") - realizzati, ad esempio dall'ANAC e dal DFP⁶³ - che, muovendo da un approccio basato su un sistema a rete, in un'ottica di semplificazione e differenziazione, tentano di facilitare gli utenti, migliorando, allo stesso tempo, l'*accountability* dell'attività amministrativa.

da segnalare comunque, con particolare riferimento agli ultimi due obiettivi, il mancato coinvolgimento degli *stakeholders*, la carenza di risorse investite sul portale www.dati.gov.it e la mancata istituzione del concorso di idee previsto mediante l'istituzionalizzazione del premio "*Apps4Italy*" promosso dal DFP su iniziativa di alcune ONG.

⁶² Così S. ANGELETTI, *I siti web delle amministrazioni pubbliche*, in *Il Big bang della trasparenza*, op. cit., 254.

⁶³ Si vedano www.consultazionebanchedati.portaletrasparenza.it e www.perlapa.gov.it.

Ed ancora, dubbi sussistono sulla circostanza che il suddetto processo evolutivo sia stato accompagnato, in concreto, da un'evoluzione qualitativa della trasparenza o, meglio, la creazione di archivi informatizzati per la gestione del protocollo e dei procedimenti, la condivisione delle banche dati, nonché la creazione di siti istituzionali, la previsione di non pochi obblighi di pubblicazione *on line*, le giornate della trasparenza, i *blog*, i *social networks* e, in definitiva, tutti gli strumenti di coinvolgimento degli *stakeholders* delle PP. AA., abbiano comportato un'effettiva diminuzione degli oneri a carico dei cittadini, un miglioramento delle PP. AA. in termini di rapidità, qualità ed efficienza, fruibilità, costante aggiornamento, accessibilità, completezza e comprensibilità di informazioni, documenti e dati detenuti dalle stesse⁶⁴.

Testimonianza di ciò consiste nella circostanza, molto pratica ma proprio per questo indicativa, che la questione della mancanza di trasparenza risulta al primo posto nella classifica dei disservizi lamentati dai cittadini, nonché il fatto che il processo di informatizzazione avviato non ha veramente colmato i ritardi significati nella diffusione di infrastrutture tecnologiche⁶⁵.

Il nostro Paese, infatti, rimane distante dai Paesi all'avanguardia per lo sviluppo tecnologico, culturale e organizzativo in materia di *e-government*, posizionandosi al 23° posto su 193 nel *ranking* aggregato delle Nazioni

⁶⁴ Cfr. a tal proposito le perplessità espresse da ANAC, *Rapporto sul primo anno di attuazione della L. n. 190/2012*, in www.anticorruzione.it, 2014, 8.

⁶⁵ Sul punto, CITTADINANZATTIVA, *Report sulla trasparenza. I cittadini e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2012; ID., *Dalla protesta alla proposta. I cittadini per la trasparenza e l'efficienza delle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2013.

Unite e al 22° posto su 86 Paesi nell'*Open Data Global Barometer*⁶⁶.

Sul piano istituzionale, peraltro, è stata più volte rilevata la mancata semplificazione e riduzione degli oneri informativi per i cittadini e per le imprese, nonché salvo poche realtà virtuose, lo scarso interesse dei cittadini e la presenza di ostacoli alla piena conoscibilità⁶⁷.

Nonostante le *buone intenzioni* del Legislatore e certi che la crisi politica ed economica abbia non poco pesato nelle scelte del sistema Italia, dall'analisi suddetta in tema di offerta di trasparenza delle e nelle PP. AA. emerge una spiccata disomogeneità e parzialità delle informazioni, nonché una complicazione, ridondanza e un difficile coordinamento: tanto, da un lato, impedisce la proclamata realizzazione del binomio semplificazione/partecipazione in chiave democratica, dall'altro lato, non offre uno strumento risolutivo per discernere i rischi di occultamento mirati a favorire interessi personali e di gruppo, oppure, peggio, fenomeni corruttivi.

⁶⁶ Cfr. rispettivamente, NAZIONI UNITE, *E-government survey*, New York, 2014 e www.opendatabarometer.org.

⁶⁷ Per tutti, PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di riduzione e trasparenza degli adempimenti amministrativi a carico di cittadini ed imprese. Anno 2013*, in www.funzionepubblica.gov.it, Roma, 2013. Nello stesso senso, ANAC, *Rapporto sul primo anno di attuazione della L. n. 190/2012*, cit.; ID. *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2 luglio 2015, in www.anticorruzione.it, ove si segnala che la preoccupazione per i soggetti istituzionale è più quella di adempiere formalmente alle previsioni normative piuttosto che dell'effettiva funzionalizzazione degli obblighi di trasparenza per favorire il controllo sociale sul proprio operato.

Direi che il dato più probante e preoccupante della corruzione italiana non tanto risieda nel fatto che si rubi nella cosa pubblica e nella privata, quanto nel fatto che si rubi senza l'intelligenza del fare e che persone di assoluta mediocrità si trovino al vertice di pubbliche e private imprese. In queste persone la mediocrità si accompagna ad un elemento maniacale, di follia, che nel favore della fortuna non appare se non per qualche innocuo segno, ma che alle prime difficoltà comincia a manifestarsi e a crescere fino a travolgerli. Si può dire di loro quel che D'Annunzio diceva di Marinetti: che sono dei cretini con qualche lampo di imbecillità: solo che nel contesto in cui agiscono l'imbecillità appare - e in un certo senso e fino a un certo punto è - fantasia. In una società bene ordinata non sarebbero andati molto al di là della qualifica di "impiegati d'ordine"; in una società in fermento, in trasformazione, sarebbero stati subito emarginati - non resistendo alla competizione con gli intelligenti - come poveri "cavalieri d'industria"; in una società non società arrivano ai vertici e ci stanno fin tanto che il contesto stesso che li ha prodotti non li ringoia.
(Leonardo Sciascia)

Né la più saggia costituzione né le leggi più sagge possono garantire la libertà e la felicità di un popolo i cui costumi sono universalmente corrotti.
(Samuel Adams)

CAPITOLO II

Le tappe della trasparenza tra riforme e semplificazione

2.1 Dall'accesso procedimentale alla pubblicità on line

Nel percorso normativo della trasparenza, come si è avuto modo di anticipare, è possibile identificare diverse tappe evolutive, caratterizzate dalla diversa relazione tra essa e la propria prevalente forma di realizzazione (accesso o pubblicità), cui ha fatto seguito un mutamento della nozione stessa di trasparenza.

La trasparenza amministrativa, inizialmente intesa come *conoscibilità interna e verticale* della volontà politica attraverso gli apparati amministrativi, è stata certamente funzionale all'idea di una P.A. strutturata gerarchicamente, in cui l'autorità superiore doveva sempre essere in condizione di poter verificare l'attività dei sottoposti e gli amministrati non risultavano contemplati quali destinatari di conoscenza degli atti e delle decisioni dell'Autorità.

Alla base, ovviamente, una concezione P.A. meramente servente della struttura politica, secondo cui la fonte di legittimazione del potere, così come il relativo esercizio, non necessita di aperture verso l'esterno, verso i cittadini⁶⁸.

⁶⁸ Si veda H. CHARDON, *L'Administration de la France. Les fonctionnaires. Les fonctionnaires de gouvernement. Le Ministère de la justice*, Parigi, 1908, 6 ss.. L'A., che pure riteneva che i cittadini dovessero essere tenuti all'oscuro delle scelte compiute dai depositari del potere pubblico e dei meccanismi che determinano il funzionamento dell'amministrazione, assumeva una

Non a caso, in Europa, prima che si diffondesse una particolare sensibilità sul tema, la cultura amministrativa dominante informava tutta l'attività dell'amministrazione al principio della segretezza: l'area coperta dal segreto amministrativo discrezionale era praticamente indefinita e si estendeva a tutti i casi non diversamente regolati con norme espresse⁶⁹.

In Italia, solo nei casi eccezionali “*non vietati dall'ordinamento giuridico*” poteva ammettersi l'ostensione dei documenti concernenti l'operato

concezione gerarchica, in base alla quale l'autorità superiore deve sempre essere in grado di controllare l'operato di quelle subordinate e quelle che si trovano in regime di reciproca equiordinazione devono essere in grado di comunicare consapevolmente tra loro e sono dunque tenute a trasmettersi reciprocamente le informazioni utili.

⁶⁹ Sul punto, I. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1995, II, 945-946, sottolinea come il diritto di accesso indifferenziato, ovvero non legato ad un processo o un procedimento, un tempo fosse subordinato ad un potere generale di segretezza discrezionale addirittura in tutti i Paesi del mondo. L'eccezione rappresentata dalla Svezia, di cui si è detto in precedenza e che riconosce tale diritto fino dal 1766, ad avviso dell'A. è dunque poco significativa ed ogni comparazione con essa scarsamente produttiva. Sempre in chiave critica, quanto all'esperienza statunitense, l'A. ritiene che l'affermazione del diritto di accesso, ricavata dal “*right to know*” del primo emendamento della Costituzione, non abbia avuto alcuna portata effettiva, al punto da essere definita un mero “*slogan giornalistico*”, posto che la prima compiuta regolamentazione del principio negli USA avverrà solo con la legge generale di procedura del 1946.

amministrativo, dovendo la P.A., negli altri casi, mantenere il segreto in ordine agli stessi⁷⁰.

Tanto in linea con l'antica ideologia che riteneva doverosa la sussistenza di una cesura tra chi, possedendo il potere pubblico, risultava in posizione di egemonia e coloro che, invece, erano i semplici destinatari di tale potere e, quindi, versavano in condizione di soggezione.

Alla visione autoritaria dei rapporti tra P.A. e cittadino, si accompagnava anche il convincimento che la P.A. avrebbe meglio operato ove non fossero stati resi noti aspetti dell'azione amministrativa: in altri termini, l'ottimizzazione dell'interesse sostanziale all'efficienza della P.A., di natura pubblica, postulava l'assenza di richieste dei cittadini per consentire alla macchina amministrativa di agire unilateralmente e in modo spedito verso il perseguimento dell'interesse pubblico.

Tuttavia, l'On. Filippo Turati ritenendo che *“dove un superiore pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro”*, stimolava il dibattito nazionale sulla necessità di una *“trasparenza orizzontale”* in funzione di garanzia dei destinatari del potere pubblico⁷¹.

⁷⁰ Cfr. l'art. 15 D.P.R. n. 3/1957 (T.U. sugli impiegati civili dello Stato), secondo cui *“L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o conclusione, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento”*.

⁷¹ La nota definizione dell'On. Turati, reperibile in *Atti del Parlamento Italiano Camera dei Deputati, 1904-1908, 22962*,

È l'inizio del processo di modernizzazione della P.A., per effetto del quale si determina un positivo avvicinamento del cittadino alla macchina burocratica, ponendo il destinatario degli atti non più su un piano subordinato rispetto all'ente, ma in condizione di sostanziale parità e, quindi, in una situazione tale da potere controllare l'operato della P.A., configurata come una sorta di "casa di vetro".

La trasparenza orizzontale attiene, pertanto, ai rapporti tra P.A. e amministratori, in cui la prima assume un ruolo di interlocutore sostanzialmente alla pari e responsabilizzato.

Sullo sfondo, la consapevolezza di una cornice democratica e plurale, tipica di un ordinamento evoluto in cui, ferma la centralità del processo politico rappresentativo, oltre al rispetto formale e legalistico delle norme legittimanti l'azione amministrativa, risulta fondamentale anche la presa in considerazione e soddisfazione in concreto delle esigenze dei cittadini, nonché il proporzionato bilanciamento di tutti gli interessi (pubblici e privati) coinvolti⁷².

secondo G. ARENA , *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 22, rappresenta una "metafora eccessiva, perché suppone che tutto ciò che accade all'interno dell'amministrazione debba essere visibile anche all'esterno (...) nessun sistema amministrativo può essere totalmente trasparente, né totalmente opaco: come in tutti gli altri settori, anche nella decisione circa l'ampiezza della trasparenza entrano in gioco interessi, pubblici e privati, che debbono essere ponderati fra loro al fine di trovare il punto di equilibrio fra esigenze contrapposte".

⁷² A tal proposito, v. L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio*, in *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008.

Il tema della trasparenza della P.A. verso i cittadini venne affrontato anche nel dopoguerra.

La Commissione per gli Studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, istituita nel 1945 e presieduta da Forti, segnalava infatti nella relazione all'Assemblea Costituente la necessità di affermare “*il diritto del cittadino di avere visione e copia degli atti amministrativi*” al fine di combattere la cattiva prassi italiana di ostacolare tale conoscenza.

Nello specifico, prima della promulgazione della Costituzione, era prevalso nell'Assemblea Costituente l'orientamento di chi, negando la rilevanza costituzionale del principio partecipativo, aveva escluso l'esigenza di nominare espressamente la trasparenza quale principio cardine dell'organizzazione amministrativa: si era sostenuto, tra l'altro, che il diritto dei cittadini a partecipare alla gestione amministrativa, risultava genericamente ricompreso fra i diritti concernenti la sovranità popolare e in particolare quale presupposto del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.⁷³.

Tuttavia, la dottrina successiva, sostenendo la necessità non solo di leggere la Costituzione nel suo complesso ma anche di tenere presente sempre e costantemente la “democraticità” che permea la stessa, è arrivata a sostenere il rango costituzionale della trasparenza, con riferimento ai profili fondamentali dell'ordinamento democratico.

Costituisce oramai un dato acquisito, infatti, quello secondo cui la trasparenza ha precisi riferimenti nella Costituzione italiana, potendola ricollegare a tutte quelle

⁷³ Cfr. diffusamente E. BALBONI, *Le riforme della Pubblica Amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, (a cura di) U. DE SIERVO, Bologna, 1980, 225.

disposizioni che garantiscono: la sovranità popolare e la democraticità dell'ordinamento inteso come contraddittorio (art. 1); il pieno sviluppo della persona umana (art. 2); l'eguaglianza sostanziale e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del paese (art. 3 c. 2); l'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24) e la possibilità di agire in giudizio contro gli atti amministrativi (art. 113)⁷⁴; la libertà personale (art. 13); il buon andamento e l'imparzialità della P.A. (art. 97)⁷⁵.

Ad analoghe conclusioni è giunta anche la Corte Costituzionale che, dalla fine degli anni '80, in ragione della mutata sensibilità sociale, ha appunto ricollegato il principio di trasparenza agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost.⁷⁶, nonché la giurisprudenza amministrativa che, oltre ai principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità, ha in più occasioni richiamato il principio di effettività della tutela giurisdizionale e la necessità di evitare da parte della P.A. comportamenti che possano generare equivoci negli amministrati.

Non meno rilevante è il ruolo ricoperto in questo contesto dal Consiglio dell'UE che ha evidenziato il diritto di ogni cittadino di ottenere informazioni detenute da autorità pubbliche, da organismi legislativi e da autorità giudiziarie, nonché la necessità di predisporre correttivi

⁷⁴ Così R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione*, op. cit., 416 ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 687 ss..

⁷⁵ Sul punto, G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa*, op. cit., 8 ss.; U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009, 241;.

⁷⁶ Cfr. Corte Cost., a far data dalle sentenze nn. 145 dell'8 marzo 1989, 311 del 6 luglio 1994 e 372 del 29 novembre 2004, in www.cortecostituzionale.it.

idonei ad assicurare l'accesso all'informazione, prevedendo che i limiti all'esercizio di tale diritto vengano individuati tra quelli relativi alla salvaguardia degli interessi pubblici rilevanti (sicurezza nazionale, prevenzione del crimine e prevenzione di divulgazione di informazioni confidenziali)⁷⁷.

Ciò posto, a causa dell'iniziale mancato formale riconoscimento legislativo del principio di trasparenza amministrativa, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto ricostruirne significato, finalità e limiti "ancorandolo" ai principi costituzionalmente posti a regolare l'attività amministrativa, elaborando fondamentalmente due tesi: la prima, più restrittiva, correlata al diritto all'informazione; la seconda, più ampia, connessa ai principi dell'art. 97 Cost.⁷⁸.

⁷⁷ Nello stesso senso si pone la Dichiarazione sul diritto di accesso all'informazione allegata al trattato di Maastricht (ratificato con L. n. 454/1992), che puntualizza come "*la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni, nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione*", raccomandando misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni. Il concetto di trasparenza è inoltre richiamato (direttamente o indirettamente) più volte nella Convenzione di Aarhus sull'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico al processo decisionale e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, nella Dichiarazione sul futuro dell'Unione approvata nel dicembre del 2000 al termine della Conferenza di Nizza, nella Dichiarazione di Laeken del 2001 e anche nella successiva Costituzione Europea.

⁷⁸ Per approfondimenti, si rinvia a G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, op. cit.; R. LASCHENA - A. PAJNO, *Trasparenza e riservatezza*, op. cit.; AA. VV. *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) F. MERLONI - G. ARENA - G. CORSO - G. GARDINI - C. MARZUOLI, Milano, 2008; A. SANDULLI, *Procedimento amministrativo e trasparenza*, op. cit.; F. TRIMARCHI BANFI, *In*

Il primo orientamento, emerso negli anni settanta, legava la trasparenza amministrativa all'art. 21 c. 1 Cost., relativo al principio di libertà di manifestazione del pensiero, individuandone il fondamento nel diritto ad informarsi: trasparenza, quindi, intesa come “*un capitolo applicato al diritto all'informazione*”⁷⁹.

Alla base vi era la concezione secondo cui ogni soggetto, essendo un “*operatore conoscitivo*”, portatore del “*diritto ad essere informato*” e libero di svolgere “*attività conoscitiva intesa come libera acquisizione di notizie*”, risultava titolare del diritto di accesso, ovvero di conoscere ed essere informato dell'attività amministrativa, di prendere visione degli atti amministrativi e di conoscerne il contenuto.

La trasparenza amministrativa, pertanto, risultava così assicurata dal solo accesso agli atti amministrativi e garantita mediante la predisposizione di mezzi e modalità per rendere ostensibili gli atti amministrativi: l'atto andava reso accessibile quale condizione necessaria e sufficiente a garantire la trasparenza e la realizzazione del diritto all'informazione⁸⁰.

tema di trasparenza amministrativa e di diritto alla riservatezza, in *Studi in onore di E. Casetta*, I, (a cura di) AA. VV., Napoli, 2001, 343 ss.; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989.

⁷⁹ Sul punto, A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 477 ss..

⁸⁰ Cfr. F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza*, in *Studi in memoria di Roberto Marrama*, (a cura di) F. G. SCOCA, Napoli, 2012, il quale sottolinea che la trasparenza richiede, da un lato, il rispetto da parte della P.A. delle regole procedurali e, dall'altro lato, la comprensibilità dell'azione amministrativa da parte degli amministrati.

Tanto, da un lato produceva la sovrapposizione del concetto di *trasparenza* con quello di *pubblicità* degli atti amministrativi (rendere noti e conoscibili gli atti della P.A.), dall'altro lato indicava l'accesso come unica forma di attuazione ed operatività del principio di trasparenza⁸¹.

In questa fase, l'accesso costituisce lo strumento per realizzare la trasparenza intesa come un fine indispensabile per assicurare l'interlocuzione con il cittadino (art. 22 L. n. 241/1990, nel testo preesistente alla L. n. 15/2005): il diritto di accesso è ad un tempo l'oggetto principale (insieme alla possibilità di inviare memorie) della partecipazione procedimentale, nonché lo strumento fondamentale, al di là della partecipazione procedimentale, per assicurare la tutela di una posizione sostanziale facente capo ad un soggetto pubblico o privato⁸².

⁸¹ In questo senso, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2010, 938, attribuendovi il significato di “conoscibilità esterna dell'azione amministrativa”, ha inteso la trasparenza come “principio, cui ricondurre gli strumenti pratici per l'esercizio del controllo e per l'accesso da parte dei privati agli atti e ai documenti del procedimento amministrativo”.

⁸² Cfr. F. CUOCOLO, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Presupposti costituzionali*, in *Quad. Reg.*, 2004, 1041 ss.; E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. Pubbl.*, 2005, 573 ss.; M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la l. n. 241/1990*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione. Atti del Convegno di Studi Copanella*, (a cura di) F. MANGANARO - A. ROMANO TASSONE, Torino, 2005, 125 ss.; A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 669 ss.. Quanto alla natura giuridica della posizione vantata dal soggetto che intende esercitare il diritto di accesso documentale, oggi è pacificamente riconosciuto che si tratti di un diritto soggettivo (e non di un interesse legittimo).

È l'affermazione di un diritto ad un'informazione qualificata nei confronti della P.A., cui si accompagna la consapevolezza dell'importanza, ai fini dell'esercizio della funzione amministrativa, del patrimonio conoscitivo della P.A. e della sua gestione⁸³.

In verità, come anticipato, fino agli anni '90, la “trasparenza amministrativa”, pur riconosciuta da giurisprudenza e dottrina come una norma implicita o come principio immanente nel sistema⁸⁴, non assurgeva espressamente a principio generale dell'organizzazione e dell'attività amministrativa, venendo piuttosto in rilievo nella forma del diritto di accesso in limitati ambiti dell'attività della P.A., quali l'urbanistica (L. n. 756/1967) e in materia di autonomie locali (artt. 7 c. 3 e 4 L. n. 142/1990 con riferimento alla pubblicità ed accessibilità, da parte dei cittadini, degli atti delle amministrazioni comunali⁸⁵), o come intimamente legata alla cittadinanza sociale ed al controllo democratico (art. 14 c. 3 L. n. 349/1986 per l'informazione ambientale).

⁸³ Così A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Sic. e Sc. Soc.*, 2016, 2, 19 ss.

⁸⁴ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti (Legge 7-8-1990, n. 241)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, 56 ss..

⁸⁵ L'art. 10 c. 1 e 2 TUEL disciplina il diritto di accesso dei cittadini a tutti i provvedimenti dell'Amministrazione non classificati come “segreti” o contenenti dati sensibili, che devono essere consegnati ai richiedenti sulla base e con le modalità dettate dalle specifiche norme regolamentari di cui gli enti sono tenuti a dotarsi dei cittadini. L'esercizio di tale diritto è equiparato all'attivazione di un'azione popolare, finalizzata ad una più efficace e diretta partecipazione del cittadino all'attività amministrativa dell'ente locale e alla realizzazione di un più immanente controllo sulla legalità dell'azione amministrativa.

La svolta avvenne a fine anni '80, quando presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri fu istituita una Commissione di studio, presieduta dal prof. Nigro, che elaborò un articolato in materia di accesso agli atti delle amministrazioni, muovendo dal principio di apertura e conoscenza degli atti da parte dei singoli interessati.

Il testo venne combinato con quello che altra Commissione di studio predispose in materia di procedimento amministrativo, dando vita, dopo qualche indugio che amareggiò non poco il Prof. Nigro, alla L. n. 241/1990, la quale, più volte modificata ed integrata costituisce oggi, come è noto, uno dei testi normativi fondamentali del diritto amministrativo⁸⁶.

È solo nell'ambito della citata legge, infatti, che il principio fa ingresso nel diritto positivo come strumento di difesa e mezzo di partecipazione individuale, legandosi al

⁸⁶ L'episodio è ricordato dal Presidente G. GIOVANNINI, *Brevi note sull'evoluzione delle regole di trasparenza nelle pubbliche amministrazioni*, in Riv. Corte Conti, 2014, 1-2, 442 ss., nella parte in cui rinvia a M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazione dell'amministrazione. Atti del convegno Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988*, Milano, 1990, 1 ss., il quale propose uno schema di disegno di legge ispirato al modello FOIA che riconosceva il diritto di accesso documentale in favore di qualsiasi cittadino, senza ulteriori qualificazioni soggettive, nell'intento di introdurre una vera e propria azione popolare. Tuttavia, trovò accoglimento la scelta di limitare soggettivamente l'accessibilità muovendo dall'esigenza di garantire l'efficienza e l'efficacia dell'attività amministrativa, dalle difficoltà organizzative nonché dall'impraticabilità di una diversa opzione in assenza di un'adeguata informatizzazione.

buon andamento della P.A. e alla tutela del privato nei confronti della P.A.⁸⁷.

In questo contesto, anche per l'intervento del giudice amministrativo chiamato a fornire alle nuove norme un'interpretazione più ampia e liberale possibile, il diritto di accesso si va caratterizzando non tanto come misura di controllo sociale, quanto come strumento di tutela individuale di una situazione soggettiva: non a caso, i procedimenti di massa sono esclusi dall'applicazione delle norme sulla partecipazione (art. 13 L. n. 241/1990).

In particolare, come emerge dalla Relazione di accompagnamento al disegno di legge in materia di *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*, da cui ha preso vita la L. n. 241/1990, è stato predisposto un sistema che, abbandonata l'idea di una amministrazione autoritativa e formale, in vista della duplice finalità di *“democratizzazione”* e di *“semplificazione”* del procedimento amministrativo, intende soddisfare due esigenze particolarmente avvertite: quella della

⁸⁷ La legge, recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*, come noto, prende spunto dai lavori della Commissione, costituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, presieduta da M. S. Giannini e, quanto alla disciplina dell'accesso documentale, della sottocommissione coordinata dal Prof. Nigro. La legge ha ridisegnato il ruolo della P.A., determinando il superamento del concetto di *“amministrazione autorità”* e introducendo il modello di *“amministrazione partecipata”*, che prevede, cioè, il coinvolgimento del privato nelle scelte amministrative. Essa rappresenta il primo concreto ed organico tentativo del Legislatore di dare attuazione ai principi di cui all'art. 97 c. 1 Cost., in base al quale i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge ed in modo tale che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa.

partecipazione responsabile dei cittadini all'azione amministrativa fin dalla fase della sua impostazione e quella dell'accesso dei cittadini medesimi agli atti dei pubblici poteri, creando un nuovo modo di concepire i rapporti tra P.A. e cittadini⁸⁸.

Una P.A., insomma, non più mera esecutrice delle leggi ed in posizione strumentale rispetto al Governo, ma finalizzata ad operare al servizio della collettività: l'attenzione passa dall'organizzazione in senso statico al relativo profilo dinamico, dall'atto all'attività, dal provvedimento al procedimento, dall'autoritatività alla partecipazione⁸⁹.

Più complessa, invece, è stata l'elaborazione giurisprudenziale circa l'individuazione dei singoli legittimati ad esercitare l'accesso.

Infatti, a fronte dell'originaria formulazione della norma, i giudici amministrativi si trovarono a dover scegliere se affermare che legittimato all'accesso fosse il titolare di una situazione sostanziale di diritto soggettivo o di interesse legittimo compiuta in ogni suo aspetto alla quale accede l'interesse dell'ostensione del documento, oppure riconoscere che in qualche modo l'accesso fosse tutela di una posizione giuridica a sé stante diretta a fruire della trasparenza dell'amministrazione.

La scelta per la seconda soluzione, in parte forzando la dizione della norma sulla legittimazione riscritta nel 2005, ha consentito l'estensione della sfera soggettiva dei titolari del diritto di accesso.

⁸⁸ Relazione presentata il 19 novembre 1987, sulla base dei lavori della sottocommissione di studio presieduta dal Prof. Nigro.

⁸⁹ In tal senso, E. CARLONI, *La trasparenza (totale) delle pubbliche amministrazioni come servizio*, in *Munus*, 2012, 179.

In tale senso, anche di recente, la giurisprudenza amministrativa ha concluso nel senso che l'accesso è consentito non solo a coloro che siano concomitantemente titolari di una posizione correlata di diritto soggettivo o di interesse legittimo, ma anche a coloro che vantano un interesse differenziato e qualificato all'ostensione, finalizzato alla tutela di situazioni giuridiche soggettive anche soltanto potenziali o future⁹⁰.

In relazione a tale profilo, il limite all'accesso è stato quindi rinvenuto soltanto nei casi della assenza di alcuna posizione giuridica sostanziale, sia pure in fieri, connessa alla conoscenza degli atti, ovvero nelle richieste motivate da mera curiosità o addirittura da puro spirito emulativo.

Si consideri che ad ampliare la platea dei fruitori del diritto di accesso e, quindi, a rendere più esteso il valore di trasparenza delle PP. AA. un ruolo non indifferente hanno avuto le iniziative delle associazioni dei consumatori e degli utenti: fin dall'inizio, ad esse è stato riconosciuto il diritto di accesso nella loro qualità di esponenti, a norma del rispettivo statuto, di interessi diffusi.

Per tale via, l'accesso che andava negato al singolo a causa della mancanza di una posizione differenziata e quindi di un interesse legittimante, è stato riconosciuto all'associazione in quanto per essa tale differenziata posizione deriva dalla sua rappresentatività di una pluralità di interessi omogenei⁹¹.

⁹⁰ Per tutti, cfr. Cons. St., sez. IV, 22 maggio 2012 n. 2974 e giurisprudenza *ivi* richiamata.

⁹¹ Cfr. Cons. St., sez. VI, 22 maggio 2006, n. 2959; Cons. St., sez. V, 10 gennaio 2004, n. 127. Così, ad esempio, è stato riconosciuto il diritto di accesso ad un'associazione di consumatori agli atti recanti il monitoraggio dell'attività del servizio postale in determinati anni o agli atti riguardanti le caratteristiche tecniche dei macchinari erogatori dei biglietti dei mezzi pubblici di trasporto.

Tanto, per altro verso, ha posto dei problemi poiché interpretando con eccessiva ampiezza il loro ruolo, le associazioni hanno talora chiesto di esercitare l'accesso ad una serie indefinita di documenti, in vista di un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione, che la giurisprudenza ha però sempre negato e di cui è stato poi previsto espressamente il divieto con le modifiche alla L. n. 241/1990 apportate nel 2005⁹².

Sotto altro aspetto, la nozione di documento amministrativo accessibile viene fornita in ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una P.A. e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale (art. 22 c. 1 lett. d).

Da tale assunto ne derivano alcune conseguenze: nessuna notizia o informazione in possesso della P.A. può essere chiesta ed ottenuta prima di aver acquisito la veste documentale⁹³; è inammissibile la domanda di accesso che non riguarda atti specifici, ma mira ad acquisire notizie che

⁹² Si veda, a tal proposito, Cons. St., sez. IV, 2 novembre 2004, n. 7069; Cons. St., sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2283.

⁹³ Sul punto, Cons. St., Sez. IV, n. 7725/2009, nonché, più di recente, Tar Sicilia, Palermo, n. 725/2015, secondo cui l'istanza di accesso deve riferirsi a specifici documenti già esistenti e non può pertanto comportare la necessità di un'attività di rielaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta. Tale principio *“deve essere esteso anche al caso in cui i documenti richiesti già esistono, ma per la mole degli atti richiesti e per i criteri della richiesta, viene imposta all'amministrazione un'attività complessa di ricerca e reperimento dei documenti che presuppone un'attività preparatoria di elaborazione dei dati”*.

presuppongono un'attività di elaborazione dati da parte della P.A.⁹⁴; non è tutelata alcuna pretesa al generico rilascio di notizie, informazioni o nominativi in possesso della P.A..

L'accesso è negato ex art. 24 L. n. 241/1990: in casi di preclusione assoluta (c. 1); nei disposti regolamentari delle singole amministrazioni che individuano le categorie di documenti da esse formati, o comunque da esse detenuti, sottratti all'accesso (c. 2); nel Regolamento da adottarsi ai sensi dell'art. 17 c. 2 L. 23 agosto 1988, n. 440, con il quale il Governo può prevedere ulteriori casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi (c. 6).

In sostanza, posto che l'originaria versione dell'art. 1 L. n. 241/1990 non prevedeva la trasparenza tra i criteri espressi del procedimento amministrativo, quest'ultima è stata a lungo intesa come mera finalità propria dell'accesso documentale, dovendosi attendere la Legge n. 15/2005 per un ingresso ufficiale tra i “*principi generali*” di ogni procedimento ed attività della P.A., accanto ai criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e ai principi dell'ordinamento comunitario⁹⁵.

Anzi, mentre, nella versione iniziale della L. 241/1990 il diritto di accesso era riconosciuto “*Al fine di assicurare la*

⁹⁴ Cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 555/2006.

⁹⁵ Sulla riforma operata dalla L. n. 15/2005, si veda V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90 - I parte*, in www.giustamm.it, 2005; M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005. Per M. P. BELLINI, *L'azione amministrativa nella legge 15/2005*, in *Dir. e Giur.*, 2005, 59 ss., l'espresso riferimento alla trasparenza (oltre che alla pubblicità) ben poco aggiunge al complessivo impianto normativo, in quanto il principio in esame seppur mai specificamente codificato, da tempo regola l'azione amministrativa.

trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale", "a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti", con la novella del 2005 la previsione viene modificata in senso restrittivo: scompare il riferimento al c. 1 dell'art. 22, all'accesso come strumento di trasparenza e gli interessati vengono identificati nei "soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

Il concetto di trasparenza compare, invece, al nuovo c. 2 dell'art. 22, con riferimento al rapporto con le discipline adottate dalle Regioni in materia, specificando nella parte in cui si prevede che l'accesso, "attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse" attiene ai livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117 c. 2 lett. m) Cost. e costituisce "principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza". Sullo sfondo, ovviamente, una società completamente trasformata, in cui le tendenze alla globalizzazione hanno ridimensionato gli ambiti di influenza statale, così come il rafforzamento degli strumenti di informazione e comunicazione hanno fornito idonei strumenti di controllo e di partecipazione nelle scelte per i cittadini⁹⁶.

⁹⁶ Sul punto, L. CALIFANO, C. COLAPIETRO, *Introduzione*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, (a cura di) L. CALIFANO - C. COLAPIETRO, Napoli, 2014, IX ss.. Più in generale, sui nuovi strumenti appannaggio del cittadino nell'ambito del procedimento amministrativo, cfr. M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, 2011, 516 ss..

Si consideri, inoltre, accanto ad un ridimensionamento della politica tradizionale e della connessa valorizzazione dell'economia rispetto alla prima, la configurazione di una forma di amministrazione pubblica caratterizzata non solo da aspetti tipici della c.d. “*new economy*” (trasparenza, economicità, efficacia, qualità) ma anche dal dovere di perseguire risultati concreti orientati allo sviluppo economico, elevato dal legislatore ad interesse pubblico primario (art. 1 c. 6 L. n. 59/1997)⁹⁷.

Come è stato osservato, dunque, in tale ambito efficacia, economicità, tempestività, qualità e quantità ineriscono all'aspetto tecnico ed economico dell'amministrazione di risultato, con la conseguenza che le relative regole

⁹⁷ Il legame con un determinato modello giuridico di amministrazione piuttosto che ad un altro è evidenziato da S. COGNETTI, *Procedura amministrativa e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e Amministrazione di risultato*, (a cura di) M. IMMORDINO - A. POLICE, Torino, 2004, 237, secondo cui quanto più l'azione amministrativa (rimanendo ancorata al modello tradizionale e autoritativo dell'*Angriffverwaltung*) incide su diritti ed interessi dei privati, tanto più è necessario tutelare adeguatamente, a livello procedimentale o processuale, le posizioni di questi ultimi con trasparenza ed equità. Quanto più, invece, l'amministrazione tende ad avvicinarsi al modello di prestazione di servizi (*Leistungsverwaltung*), tanto più sussiste la preoccupazione di garantire la qualità degli stessi sotto il profilo della efficienza, efficacia ed economicità, con conseguente arretramento delle regole dettate dalla logica del procedimento. L'A. tuttavia afferma che nella realtà amministrativa i modelli suddetti non sono presenti in maniera univoca, ma spesso si presentano in modo ibrido e complesso: sicché non si può negare il valore del risultato anche in caso di un'attività amministrativa fortemente procedimentalizzata, né, d'altro canto, si può escludere il valore delle procedure e delle garanzie in un modello amministrativo di sola prestazione di servizi.

costituiscono ormai parametri giuridici delle decisioni tecniche: in effetti, con la normativizzazione del principio di efficacia, quale obbligatorio perseguimento del risultato in funzione della concreta soddisfazione dell'interesse pubblico, si assiste al passaggio da un'amministrazione di tipo soggettivo-istituzionale ad una di tipo oggettivo-funzionale che richiede soprattutto una fondamentale esigenza di trasparenza, esprimibile anche in termini di visibilità e comprensibilità preventive dei risultati⁹⁸.

Da tale momento, il contenuto del principio di trasparenza non può essere riferito al solo procedimento amministrativo (motivazione, responsabile del procedimento, istituti di partecipazione e di garanzia) e individuato nel mero di diritto di accesso: esso è più ampio ed articolato, rappresentando una declinazione della stessa concezione liberaldemocratica degli Stati contemporanei.

In senso moderno, il principio di trasparenza, avendo come presupposto una P.A. che trova nella società la propria fonte di legittimazione e adotta schemi organizzativi e moduli comportamentali chiari e prevedibili, postula un cittadino consapevole e partecipe all'esercizio della funzione amministrativa, nonché un legame con la comprensibilità delle ragioni dell'agire pubblico al fine di esercitare su di esse un più generale

⁹⁸ Nel senso che tale nuova forma di amministrazione pubblica si caratterizza per un vero e proprio dovere giuridico (quindi, non più solo socio-politico né solo interno) *“di raggiungere presto, bene, con economicità e con trasparenza risultati concreti, corrispondenti agli interessi determinati dalla legge e agli obiettivi definiti dalla stessa amministrazione attraverso la funzione di indirizzo politico-amministrativo”*, cfr. L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, 26 ss..

controllo/verifica, non ancorato a mere ragioni di legittimità⁹⁹.

Tale consapevolezza emerge a livello normativo, seguendo fasi di costante ampliamento del contenuto e delle finalità del principio di trasparenza, a livello nazionale, negli ordinamenti sovranazionali e globali. Nell'ultimo quarto di secolo, così, la disciplina italiana della trasparenza ha modificato i suoi fini, pluralizzandosi (appare più corretto parlare "al plurale" di discipline delle trasparenze) e, al pari delle altre discipline nazionali, concorre con quelle sovranazionali e globali nella regolamentazione della materia e da queste subisce vincoli di varia intensità¹⁰⁰.

A questo proposito, fermo il "*diritto alla buona amministrazione*" ex art. 41 Carta dei diritti fondamentali dell'UE, *sub specie* diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, la tensione verso una "*trasparenza totale*", finalizzata al corretto funzionamento delle democrazie liberali può cogliersi: nel diritto di accesso ai documenti delle Istituzioni europee ex art. 15 TFUE; nell'interpretazione estensiva della Corte europea dei diritti dell'uomo con riferimento alla libertà di espressione ex art. 10 CEDU¹⁰¹; nella Convenzione di

⁹⁹ Così M. R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in *Nuove Aut.*, 2005, 945 ss..

¹⁰⁰ Il rilievo è di A. NATALINI - G. VESPERINI, *Introduzione - Le troppe trasparenze*, in *Il big bang della trasparenza*, (a cura di) A. NATALINI - G. VESPERINI, Napoli, 2015, 14.

¹⁰¹ Esso prevede che "Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera". La Corte EDU ha chiarito come dall'art. 10 cit.

Aarhus del 1998 sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, che impegna i Legislatori degli Stati Membri a provvedere perché le autorità pubbliche dei rispettivi Paesi mettano a disposizione del pubblico le informazioni ambientali loro richieste e copia dei documenti contenenti tali informazioni, senza che il pubblico debba far valere un interesse al riguardo.

Si pensi, poi, all'approvazione nel 2008, da parte del Consiglio d'Europa, della Convenzione sull'accesso ai documenti ufficiali, primo strumento di diritto internazionale vincolante in materia per i Paesi che vi aderiscono, nell'ambito del quale si prevede espressamente che gli Stati sono tenuti a riconoscere *“the right of everyone, without discrimination on any ground, to have access, on request, to official documents held by public authorities”*.

Non poco peso ha avuto la digitalizzazione dell'azione dei governi che ha permesso la pubblicazione di informazioni su siti istituzionali pubblici, nonché lo sviluppo delle tecnologie di conservazione ed elaborazione dei dati grezzi in formato aperto e le consequenziali

discenda un diritto generalizzato di accesso ai documenti amministrativi in possesso delle PP. AA, nonché qualificato espressamente il rifiuto di una richiesta di ostensione come un'indebita ingerenza da parte delle Autorità. Cfr. per tutti Sentenza 10 luglio 2006, *Sdruzeni Jihoceske Makty v. Czech Republic*, nonché E. A. BERTONI, *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: A Dialogue on Freedom of Expression Standards*, in *European Human Rights Law Review*, 2009, 3, 332 ss..

iniziative di *open data* che ormai consentono di analizzare i dati grezzi senza limitazione alcuna¹⁰².

Sul piano nazionale, se il D. Lgs. 195/2005 sull'accesso agli atti riguardanti un'informazione di carattere ambientale disponibile presso la P.A. (adottato per dare trasposizione alla direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale) rappresenta un idoneo tentativo di superare, nell'ottica della trasparenza, i limiti posti al diritto di accesso dalla L. n. 241/1990¹⁰³, in effetti è il D. Lgs. n. 150/2009¹⁰⁴, dopo aver indicato tra i principi generali *“la trasparenza dei risultati delle amministrazioni pubbliche e delle risorse impiegate per il loro perseguimento”* (art. 3), a declinare (per la prima volta) la trasparenza come *“accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti”*, al fine di

¹⁰² Cfr. H. MARGETTS, *Transparency and Digital Government*, in *Transparency: The Key to Better Governance? Proceedings of the British Academy*, (a cura di) D. HEALD - C. HOOD, Oxford, 2006, 197 ss.; A. MEIJER, *Understanding Modern Transparency*, in *International Review of Administrative Sciences*, 2009, 75 (2), 255 ss..

¹⁰³ Sui presupposti soggettivi e oggettivi dell'accesso ai documenti amministrativi in materia ambientale, cfr. Cons. St. n. 2557/2014.

¹⁰⁴ Il provvedimento, c.d. *“Decreto Brunetta”*, recante *“Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”*, è stato pubblicato nella G.U. n. 254 del 31 ottobre 2009.

“favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione” (art. 11)¹⁰⁵.

La filosofia che è alla base di tale previsione muove dalla differente connotazione economica dei beni e servizi privati, da una parte, e dei beni e servizi pubblici, dall'altra.

In questo senso, per i beni e servizi privati il prezzo ha un sistema di determinazione e controllo costituito dal mercato e governato dalle leggi economiche della domanda e dell'offerta.

Viceversa, i beni e servizi pubblici, nella maggior parte dei casi, presentano un costo che non riceve analoga validazione di mercato, perché il corrispettivo è fissato il più delle volte secondo le regole autoritative della fiscalità.

Conseguentemente l'efficienza della produzione privata dei beni e servizi trova nella risposta del mercato il suo riconoscimento o meno, mentre ciò non avviene con riguardo alla efficienza della P.A..

Di qui sorge la necessità, secondo il Legislatore del 2009, di strumenti succedanei volti ad assicurare il riscontro della economicità ed efficienza della produzione dei beni e servizi pubblici¹⁰⁶.

Questi strumenti nella stessa legge delega e poi nel decreto delegato sono stati individuati nella fissazione di standard delle prestazioni, di responsabilizzazione

¹⁰⁵ Si segnala che la disposizione è stata abrogata dall'art. 53 c. 1 lett. i) D. Lgs. n. 33/2013.

¹⁰⁶ Sul punto, si rinvia a R. BRUNETTA, *Una nuova stagione per la pubblica amministrazione*, in *I tre assi, L'amministrazione tra Democratizzazione, Efficientismo e Responsabilità*, (a cura di) G. AMATO - R. GAROFOLI, Roma, 2009, 85 ss..

dell'apparato burocratico, di incentivazione economica della dirigenza pubblica secondo criteri meritocratici, nonché in ulteriori elementi tra i quali, appunto, un ruolo determinante è stato attribuito alla trasparenza di taluni degli atti dell'amministrazione che siano maggiormente rivelatori della qualità delle sue *performances*.

Nello specifico, il Legislatore del 2009 ha ritenuto che la trasparenza, attraverso la più compiuta conoscibilità dell'operato delle PP. AA., costituisca elemento atto a formare il giudizio della collettività sull'efficienza dell'amministrazione e rappresenti il presupposto per rimediare alle sue disfunzioni e per stimolarne il buon andamento.

Non per nulla, quale mezzo di tutela rispetto agli aspetti qualitativi dell'operato delle PP. AA. è stato anche introdotto l'istituto della c.d. "*class action*".

In questa ulteriore fase, quindi, la trasparenza cambia oggetto e baricentro, dirigendosi verso forme generalizzate di conoscibilità che si avvicinano molto alla pubblicità e comunque ne suppongono una presenza molto più significativa.

L'evoluzione del modello di trasparenza è orientata, in tale contesto, verso la tematica dell'*open government*, cioè la partecipazione attiva e collaborativa dei cittadini alle scelte amministrative, sul presupposto di una P.A. "aperta" che renda fruibili alla collettività le informazioni di cui è in possesso.

La L. n. 15/2009 aveva, con l'art. 1, delegato il Governo ad adottare misure di riforma del lavoro pubblico, indicando, tra l'altro, quali obiettivi da raggiungere, la garanzia della trasparenza dell'organizzazione del lavoro, e l'introduzione di sistemi di valutazione del personale e della strutture, idonei a consentire anche agli organi politici di vertice l'accesso diretto alle informazioni

relative alla valutazione del personale dipendente (art. 2, c. 1, lett. c e d).

Una trasparenza anche *interna*, nel rapporto tra amministrazione e politica, anche al fine di una opportuna valorizzazione del merito (art. 1, c. 1, lett. e).

Il D. Lgs. n. 150/2009 ha dato attuazione alla delega realizzando una radicale mutazione in tema di trasparenza, nel senso che essa non si caratterizza più per il riferimento ai singoli procedimenti, ma, sempre nell'ottica della valutazione e della misurazione della *performance*, per il riferimento ai risultati dell'amministrazione ed alle risorse impiegate (art. 3 c. 1).

Così congegnata, il riferimento diviene non solo il principio di imparzialità ma anche quello di buon andamento (efficienze, efficacia ed economicità): la trasparenza inizia ad allontanarsi dal paradigma dell'accesso documentale che, giova precisarlo, all'art. 24 c. 3 L. n. 241/90 sancisce ancora oggi l'inammissibilità di istanze di accesso "*preordinate ad un controllo generalizzato delle pubbliche amministrazioni*".

Quanto alle modalità di realizzazione dell'accessibilità totale, si allontanano da quelle tradizionali, consistenti nell'affidamento al cittadino della ricerca delle informazioni di cui ha bisogno, realizzandosi, principalmente, con la pubblicazione di tutte le informazioni concernenti l'attività, l'organizzazione e le risorse nei siti istituzionali delle PP. AA., con una serie di adempimenti finalizzati alla riduzione del costo dei servizi e al loro monitoraggio, con l'attuazione degli adempimenti relativi alla posta elettronica certificata e, soprattutto, con una complessa attività di pianificazione e programmazione riguardante l'elaborazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, il Piano e la Relazione sulla performance (art. 11, c. 2, 4, 5, 6, 7).

Emerge in maniera chiara la differenza (logica e positiva) tra l'accesso e la trasparenza così definita, venendo in rilievo, rispettivamente, una situazione giuridica qualificata che necessita di un legame specifico tra richiedente l'accesso e dato che si vuole conoscere¹⁰⁷ e la garanzia di conoscibilità di una serie di informazioni accessibili alla collettività indifferenziata: da servizio burocratico a fruizione individuale, la trasparenza diventa servizio pubblico nell'interesse generale¹⁰⁸.

Il percorso delineato finora non deve comunque essere preso come spunto per conclusioni apodittiche tese a svilire il legame tra procedimento amministrativo e trasparenza.

Come è stato sottolineato, occorre tener presente che senza lo sviluppo di una "cultura" del procedimento e senza lo strumento della partecipazione non vi sarebbe stata crescita o sviluppo della cultura della trasparenza.

La trasparenza è legata all'idea di partecipazione (in senso lato) ed alla configurazione di quella amministrativa come attività necessariamente procedimentalizzata¹⁰⁹.

Sono infatti le norme sulla partecipazione contenute nella L. n. 241/1990 che hanno finalmente dato piena

¹⁰⁷ In tal senso, *"l'interesse che legittima la richiesta di accesso, oltre ad essere serio e non emulativo, deve essere personale e concreto, ossia ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso: in sostanza occorre che il richiedente intenda difendere una situazione di cui è portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento della attività amministrativa"*: così per tutti Cons. St., Sez. VI, 23 novembre 2000, n. 5930.

¹⁰⁸ Si veda, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2012, 296.

¹⁰⁹ Per tutti, A. PAJNO, *Il principio di trasparenza*, op. cit., 19 ss..

attuazione alla regola enunciata già nell'art. 3 c. 1 L. 20 marzo 1865 all. E: non a caso, i diritti di tutti i partecipanti consistono nel prendere visione degli atti e nel formulare osservazioni e memorie scritte.

È dunque la piena e generale procedimentalizzazione dell'attività amministrativa a consentire la formazione di una cultura ispirata all'idea di una amministrazione condivisa nella quale, proprio perché l'esercizio della funzione non è più appannaggio delle sole strutture amministrative, il diritto di accesso può estendersi oltre il singolo procedimento al quale l'interessato partecipa, ed investire tutti i procedimenti in cui si esplica l'attività dell'amministrazione.

Non a caso il testo originario dell'art. 24 L. n. 241/1990 collegava il generale diritto di accesso al fine di *“assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale”*.

Un legame del genere appare, d'altra parte, confermato dall'evoluzione della stessa legislazione positiva, nella quale una più efficace affermazione della trasparenza si è spesso accompagnata a modifiche, anche significative, della disciplina del procedimento amministrativo (L. n. 25/2005; art. 1, c. 37, 38, 41, 47, L. n. 190/2012).

Esiste pertanto un legame profondo tra trasparenza, partecipazione procedimentale e partecipazione popolare come funzione di controllo sociale: se la trasparenza che si realizza come accessibilità del procedimento è cosa diversa da quella come funzione generalizzata di controllo sociale, è anche vero che quest'ultima non sarebbe stata possibile senza la prima¹¹⁰.

¹¹⁰ Di recente, in giurisprudenza, Tar Puglia Lecce, n. 2026/2015, secondo cui *“ai sensi dell'art. 22 c. 2 L. n. 241/90, l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di*

Anche se, sotto altro profilo, non può disconoscersi che la disciplina di cui alla L. n. 241/90, pur riconoscendo la trasparenza quale principio generale dell'azione amministrativa, continua a scontare il divieto di un controllo generalizzato dell'operato delle PP. AA. ex art. 24 c. 3.

Pertanto, essa, nella L. citata viene “*tutelata non come bene in sé, ma come mezzo funzionale per il soddisfacimento di un interesse concreto corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata di cui deve essere titolare il soggetto che pretende l'accesso*”¹¹¹.

Tanto chiarito, giova osservare che nella logica del decreto del 2009, la trasparenza, che riguarda anche le amministrazioni territoriali, favorisce la partecipazione dei cittadini e degli altri portatori di interesse all'attività delle PP. AA. ed è funzionale a tre scopi: controllare diffusamente ogni fase di gestione della *performance* per consentirne il miglioramento; assicurare la conoscenza, da parte dei cittadini e degli altri portatori di interesse, dei servizi resi dalle PP. AA., delle loro caratteristiche quantitative e qualitative nonché delle loro modalità di

pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e assicurare la imparzialità e la trasparenza, con conseguente obbligo per l'amministrazione di garantire ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, con netta preferenza per il diritto di accesso agli atti per la sua indiscussa natura di fondamentale diritto di cittadinanza amministrativa”.

¹¹¹ Così, M. BINDA, Accesso civico e accesso disciplinato dalla legge n. 241/1990, in *Temì Romana*, 4, 2014, 477 ss..

erogazione; prevenire fenomeni corruttivi e promuovere l'integrità nelle pubbliche amministrazioni¹¹².

¹¹² Nel senso che la trasparenza, consentendo un controllo diffuso, potrebbe assurgere anche a possibile rimedio al declino dei controlli di legittimità con un effetto sistemico sull'ordinamento che si rivela - come auspicato - un modo per rafforzare la democrazia, nell'ottica di una necessaria democrazia partecipativa, si erano già espressi prima delle recenti modifiche legislative S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 2007, 13 ss.; U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione*, op. cit.. Secondo F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in www.astridonline.it, 2009, un'amministrazione sottoposta a controllo diffuso e, perciò, indotta o costretta a comportamenti legittimi e volti al buon andamento diventa un'amministrazione utile allo sviluppo sociale ed economico, con la conseguenza di limitare i tentativi ricorrenti di privatizzare e/o sopprimere enti amministrativi perché inefficienti: *“insomma, una buona amministrazione giova ai cittadini, ma alla stessa amministrazione, non più percepita come un peso allo sviluppo, ma come uno strumento di progresso civile”*. Nello stesso senso, cfr. G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, op. cit., nella parte in cui conclude che principio di trasparenza costituisce l'argine che può impedire all'amministrazione di risultato di operare *praeter* o *contra legem*: secondo l'A., infatti, *“in un sistema trasparente fondato su regole chiare e certe si riduce notevolmente la possibilità che singoli individui o gruppi di potere riescano a far prevalere i propri interessi o sfruttando profili organizzativi e procedurali inidonei a garantire la trasparenza o alterando dolosamente la realtà dei fatti attraverso una strumentalizzazione della funzione amministrativa”*. In tale contesto ispirato al modello giuridico di amministrazione di risultato, i presunti relativi rischi *“trovano il loro naturale e necessario momento di composizione proprio nel fondamentale principio di trasparenza dell'azione amministrativa: il raggiungimento di un risultato qualificabile come giusto e legittimo può essere ottenuto solo attraverso il rispetto di tale principio, che viene a costituire, pertanto, uno dei*

Si consideri, inoltre, che accanto al principio dell'accessibilità totale, così come introdotto nel 2009, esistevano già dal 2005 svariati obblighi normativi di pubblicazione di dati sui siti istituzionali delle PP. AA. tuttavia sintomatici - ad avviso della CIVIT - di uno stato delle regole connotato da frammentazione e ridondanza, con un quadro normativo complessivo, costituito da decine di disposizioni, eterogenee tra loro quanto a contenuto e ad ambito soggettivo di applicazione, disperse tra una molteplicità di atti normativi con diversa finalità e contenuti, che rendono difficile la fruizione delle informazioni da parte dei cittadini ed incidono sull'effettiva conoscibilità degli obblighi e sul relativo adempimento da parte delle amministrazioni¹¹³.

Proprio a causa di un contesto normativo caratterizzato da una definizione poco chiara dei contenuti delle

principali strumenti attraverso cui la funzione amministrativa può raggiungere il suo coessenziale e naturale obiettivo di rendere giustizia amministrando.”.

¹¹³ Il riferimento è al Rapporto “*Per una semplificazione della Trasparenza - Esiti della consultazione sugli obblighi di pubblicazione previsti in materia di trasparenza ed integrità. Dicembre 2012*”, in www.anticorruzione.it. La CIVIT, nel luglio 2012, ha censito novantasei obblighi di pubblicazione ed ha avviato una consultazione con Ministeri, enti pubblici nazionali e associazioni rappresentate nel CNCU e nel CNEL, chiedendo informazioni sulla chiarezza dei contenuti degli obblighi, sull'esistenza di sovrapposizioni con altri obblighi, sulla consultazione dei dati pubblicati e sulla loro utilità, sull'esistenza di obblighi normativi ulteriori oltre ai novantasei censiti, sull'opportunità di pubblicare altri dati oltre a quelli previsti da disposizioni di legge nonché sull'esistenza di obblighi concomitanti di comunicazione ad altre amministrazioni dei dati da pubblicare. Alla consultazione hanno partecipato trentuno PP. AA. centrali e due associazioni.

disposizioni, frequenti interventi su oggetti analoghi non coordinati fra loro, rinvio a disposizioni di attuazione che, se non adottate incidono negativamente, oltre che sulla comprensione dei contenuti, sull'effettività degli obblighi e sull'attuazione del principio di trasparenza, la CIVIT ha suggerito, in sede di adozione delle norme, di prestare attenzione particolare alla formulazione dei contenuti degli obblighi, al loro coordinamento, alla chiara individuazione dei soggetti tenuti a rispettarli nonché di limitare il rinvio a disposizioni di attuazione la cui mancanza può infatti ingenerare dubbi nell'interpretazione e nell'attuazione degli obblighi stessi.

Le verifiche condotte dalla CIVIT hanno confermato, peraltro, che la maggior parte delle PP. AA. centrali, nell'applicazione delle norme sulla trasparenza, sono preoccupate più dell'adempimento formale delle previsioni normative che dell'effettiva funzionalizzazione degli obblighi di trasparenza per favorire il controllo sociale sul proprio operato: il riferimento è alle carenze riscontrate per quanto riguarda la pubblicazione di dati e informazioni economico-finanziari e gestionali, necessarie per valutare l'efficacia e l'efficienza dell'azione pubblica¹¹⁴.

¹¹⁴ Nello stesso senso, il già cit. Rapporto ANAC del dicembre 2013 sul primo anno di attuazione della L. n. 190/2012 ha rilevato la gravosità dell'abnorme “*estensione del numero degli obblighi di pubblicazione (complessivamente circa duecentosettanta)*”, a cui è correlato il vincolo di tenere costantemente aggiornati le informazioni ed i documenti resi disponibili sui siti istituzionali. Tale gravosità è notevolmente accentuata dalla complessità e dal carattere indifferenziato degli adempimenti, in quanto uniformemente prescritti a tutte le PP. AA., centrali e territoriali, senza alcuna considerazione delle dimensioni organizzative, del grado di esposizione ai fenomeni di corruzione, dell'ambito di

La complessità e il disordine del quadro normativo, nonché i risultati dell'attività di monitoraggio suddetta, hanno dunque spinto il Legislatore a riflettere sull'opportunità di razionalizzare, semplificare e differenziare gli obblighi in materia - eventualmente anche in relazione alle funzioni e alle dimensioni degli enti - in modo che i relativi adempimenti, che comportano impiego di risorse umane e di tempo, fossero effettivamente funzionali al miglioramento del controllo diffuso sull'attività degli enti e proporzionati alle loro dimensioni.

Una piena attuazione della trasparenza richiede infatti che le informazioni e i dati pubblicati siano qualitativamente adeguati alla finalità di effettiva conoscibilità: la completezza, il costante aggiornamento, la semplicità di consultazione, la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza, la loro riutilizzabilità e la comprensibilità costituiscono indici sintomatici del livello di qualità della circolazione delle informazioni.

L'esigenza di chiarezza dell'azione dei pubblici poteri realizza il principio di sicurezza giuridica, richiedendo un agire delle amministrazioni secondo i canoni della razionalità e della univocità¹¹⁵.

Nonostante le criticità segnalate, la trasparenza, nel senso di pubblicità delle informazioni, diventa *“un ottimo strumento (anche) per prevenire il malcostume, soprattutto per quanto riguarda l'uso delle risorse pubbliche”, in quanto “se tutti possono vedere come le risorse pubbliche*

esercizio della loro azione o, comunque, delle risorse pubbliche assegnate, della cui gestione debbano, quindi, rispondere.

¹¹⁵ Anche la Corte Costituzionale, con sentenza n. 390/1995, ha affermato che *“l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica”* costituisce un corollario dello Stato di diritto.

vengono utilizzate, vi è un disincentivo ad abusarne ed è più probabile che gli abusi vengano denunciati”¹¹⁶.

¹¹⁶ Testualmente B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia - Il commento*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2, 2013, Milano, 127.

2.2 La disponibilità delle informazioni tra la L. n. 190/2012 e il D. Lgs. n. 33/2013

La suddetta declinazione dei rapporti tra cittadino e P.A. nonché la nuova accezione del concetto di trasparenza, intesa come assenza di forme di c.d. “*maladministration*”, promozione di un forte spirito civico e fondamentale strumento di prevenzione dei fenomeni corruttivi trova una compiuta realizzazione nella c.d. “*Legge Severino*”¹¹⁷.

Essa rappresenta il primo tentativo dell’ordinamento italiano di dotarsi di una disciplina organica di lotta alla corruzione, capace di coniugare in modo coordinato misure di prevenzione e di repressione, con annessi strumenti operativi e autorità appositamente costituite che ne garantiscano l’efficacia.

Da tale momento, per la prima volta sul piano legislativo, la trasparenza diviene uno strumento di prevenzione della corruzione (intesa nell’accezione di “*cattiva amministrazione*”) che, svolgendo una efficace funzione dissuasiva rispetto a fenomeni di cattiva gestione delle risorse pubbliche, finisce per agevolare il controllo diffuso e l’*accountability* della P.A. e deve essere “*assicurata mediante la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle PP. AA., delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione,*

¹¹⁷ L. n. 190/2012, Recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, approvata in attuazione dell’art. 6 Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall’Assemblea generale dell’ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della L. 3 agosto 2009 n. 116 e degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione.

nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali. Nei siti web istituzionali delle amministrazioni pubbliche sono pubblicati anche i relativi bilanci e conti consuntivi, nonché i costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati ai cittadini"¹¹⁸.

Giova ripercorrere brevemente le fasi che hanno portato all'adozione del provvedimento suddetto, a partire dal D.D.L. A.S. n. 2156 del 2010, il cui art. 2 valorizza la pubblicazione sui siti delle PP. AA. come strumento fondamentale della nuova trasparenza¹¹⁹.

La pubblicità, resa obbligatoria dalla legislazione precedente per *“ogni aspetto dell'organizzazione”*, viene estesa all'azione amministrativa.

Essa viene a costituire livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117 c. 2 lett. m) Cost.; inoltre, ci si preoccupa di dare effettività agli obblighi di pubblicazione, con varie misure: indirizzi di posta elettronica certificata per consentire al cittadino di *“ricevere informazioni circa i provvedimenti e i procedimenti amministrativi che lo riguardano”*; rinvio a regolamento governativo per individuare *“le informazioni rilevanti ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2 del presente articolo e le relative modalità di pubblicazione”*; previsione dell'attivazione della responsabilità dirigenziale per la violazione degli obblighi di pubblicazione.

¹¹⁸ Cfr. art. 1 c. 15 L. n. 190/2012.

¹¹⁹ Il riferimento è al c.d. *“D. D. L. Alfano”*, dal nome del Ministro della Giustizia del Governo Berlusconi primo firmatario del provvedimento, approvato dal Consiglio dei Ministri il 1° marzo 2010 e poi presentato al Senato il 4 maggio dello stesso anno.

Il Senato ha poi approvato, il 15 giugno 2011, un testo del D.D.L. Alfano notevolmente modificato, tuttavia totalmente confermativo dell'art. 2 cit. sulla trasparenza¹²⁰.

In occasione dell'esame da parte della Camera del D.D.L. (A.C. n. 4434) il Governo Monti è succeduto al governo Berlusconi (novembre 2011).

Nel nuovo Governo, la questione corruzione viene assunta come prioritaria, anche per le accertate conseguenze economiche della corruzione e viene affidata fondamentalmente a due Ministri, della Giustizia e per la Pubblica amministrazione, secondo una chiara divisione del lavoro: al Ministro della Giustizia gli emendamenti relativi alle modifiche al codice penale, al Ministro per la Pubblica amministrazione quelli relativi alla prevenzione.

Questi ultimi sono stati elaborati, in tempi brevissimi, da una Commissione di studio insediata dal Ministro alla fine di dicembre del 2011¹²¹ e presentati dal Governo in Parlamento alla fine del gennaio 2012.

Al centro dell'attenzione del lavoro emendativo vi erano fondamentalmente i Piani anticorruzione, la trasparenza e

¹²⁰ Tra le modifiche più rilevanti si segnalano: l'individuazione della CIVIT come Autorità nazionale anticorruzione e la previsione di un Piano nazionale anticorruzione (predisposto dal DFP e approvato dalla CIVIT "*sulla base dei piani delle pubbliche amministrazioni centrali*"); l'introduzione di modifiche all'art. 53 D. Lgs. n. 165 in materia di autorizzazione agli incarichi esterni per i dipendenti pubblici e di incompatibilità successiva per incarichi in imprese private regolate o finanziate dall'amministrazione di appartenenza ("*pantouflage*"); la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti ("*whistleblower*"); la trasformazione delle cause di ineleggibilità in cause di incandidabilità in caso di condanna definitiva per delitti non colposi.

¹²¹ La Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, coordinata dal Consigliere R. Garofoli.

le misure di garanzia dell'imparzialità dei funzionari amministrativi; rimanevano fuori, anche a causa dei tempi ristretti, aspetti pur qualificanti di un'organica politica anticorruzione, quali i controlli, il generale tema dei rapporti tra interessi privati e cura dell'interesse pubblico, la disciplina dei partiti politici e la relativa trasparenza.

Nonostante l'urgenza dell'intervento iniziale, la legge ha richiesto tempi lunghi per la sua approvazione, dapprima alla Camera (14 giugno 2012), poi di nuovo al Senato (17 ottobre) e poi definitivamente alla Camera (31 ottobre), con un sostanziale recepimento della maggior parte delle proposte della Commissione ministeriale.

Con specifico riguardo alla trasparenza, la L. n. 190/2012 amplia di molto le previsioni del D.D.L. originario e mira a ridisegnare, sulla base di una delega al Governo, per intero e in modo organico, la disciplina della trasparenza attraverso la pubblicazione sui siti delle PP. AA., superando la precedente frammentazione normativa e garantire, con misure anche sanzionatorie, l'effettivo rispetto dei nuovi obblighi di trasparenza.

L'operazione di completa riscrittura della disciplina della trasparenza come pubblicità, sicuramente complessa, è apparsa sin da subito non priva di limiti, in primis per l'esclusione di ogni intervento ampliativo in materia di accesso, di cui pure la Commissione ministeriale aveva discusso, motivata dalla volontà di non intervenire nuovamente, con provvedimenti isolati, sull'impianto della legge sul procedimento amministrativo¹²².

¹²² In chiave critica sulla scelta della L. n. 190/2012 di confermare la trasparenza nella sola dimensione della pubblicazione sui siti delle pubbliche amministrazioni, cfr. M. SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA - M. PELLISSERO,

Tuttavia, come è stato osservato, si deve ritenere che le resistenze a modificare l'impianto del diritto di accesso di cui alla L. n. 241/90 abbiano origini più profonde, tutte legate all'idea che la situazione tutta italiana, basata sul divario di disciplina tra un accesso ai documenti fortemente ristretto e un forte ampliamento dello strumento degli obblighi di pubblicazione di documenti e informazioni pubbliche sui siti informatici delle PP. AA., sia una condizione da mantenere, perché dalla netta differenziazione degli strumenti di trasparenza può apparire più chiara la distinzione degli effetti giuridici ad essi connessi¹²³.

La scelta della pubblicità come istituto principe della trasparenza, unitamente all'approvazione, nel C.A.D., delle disposizioni sul contenuto obbligatorio dei siti delle amministrazioni, ha generato una certa euforia legislativa che ha visto l'introduzione di più di cento previsioni in tema di obbligo di pubblicazione, a cui ha fatto seguito quello che è stato indicato come un "duplice fallimento", legato alla frammentarietà della disciplina sulla pubblicità ed al conseguente elevato tasso di inosservanza¹²⁴.

Torino, 2013, 113 ss.. Sul punto, M. CLARICH - B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA - M. PELLISSERO, Torino, 2013, 59 ss. hanno osservato l'irrazionalità della scelta, dal momento che, soprattutto sulla base di emendamenti parlamentari, la L. n. 241/1990 è stata in più punti modificata dalla c.d. "L. Severino": a tal proposito, si vedano i c. 37 (modifica all'art.1 c. 1 *ter*), 38 (modifica all'art. 2, provvedimento espresso in forma semplificata), 41 (aggiunta dell'art. 6 *bis*, sul dovere di astensione).

¹²³ Così, F. MERLONI, *La trasparenza come strumento*, *op. cit.*.

¹²⁴ Il rilievo è di M. SAVINO, *La nuova disciplina*, *op. cit.*.

La delega contenuta nei c. 35 e 36 ha comunque permesso di risistemare la disciplina in materia, a partire dalla stessa ampiezza della nozione, per passare per la ricognizione organica di tutti i possibili oggetti di pubblicazione obbligatoria, per giungere alla possibilità di imporre alle PP. AA. non solo le “*categorie di informazioni*” da pubblicare, ma anche “*l’elaborazione dei relativi formati*”, con l’obbligo di pubblicare “*anche in formato elettronico elaborabile e in formati di dati aperti*”, nonché riscrivere il regime di responsabilità e di sanzioni per il mancato, ritardato o inesatto adempimento degli obblighi di pubblicazione.

Nonostante lo scioglimento anticipato della XVI Legislatura e le elezioni per il rinnovo del Parlamento fissate per il 25 febbraio 2013, anche grazie alla costituzione di un apposito gruppo di lavoro¹²⁵, si è giunti all’approvazione del decreto delegato.

Lo schema di decreto è stato deliberato preliminarmente dal Consiglio dei Ministri del 22 gennaio 2013 (a meno di due mesi dall’entrata in vigore della L. n. 190) e poi definitivamente approvato, sentiti i pareri del Garante per la protezione dei dati personali e della Conferenza unificata, il 15 febbraio 2013.

In tale contesto ed in sostanziale continuità con la c.d. “*Legge Severino*” si inserisce dunque il D. Lgs. n. 33/2013 (c.d. “*Nuovo Codice della Trasparenza*”)¹²⁶, attuativo della

¹²⁵ Del quale hanno fatto parte, oltre ai Prof. F. Merloni e B. G. Mattarella, E. D’Alterio e B. Ponti, oltre ad un numeroso staff di funzionari del Dipartimento della Funzione pubblica.

¹²⁶ Recante “*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*”. Per una lettura organica delle disposizioni in materia di trasparenza, con specifico riferimento al T.U. Trasparenza, cfr. B. PONTI, *La trasparenza amministrativa*

delega di cui all'art. 1 c. 35 L. n. 190/2012 e volto al riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte della P.A.

In particolare, questo provvedimento interviene sul principio di trasparenza, precisandone contenuto, finalità e limiti; detta disposizioni in materia di accesso civico e di accesso alle informazioni pubblicate nei siti *web* delle PP. AA.; definisce i criteri di qualità di tali informazioni e puntualizza le loro modalità di pubblicazione; prevede a carico delle PP. AA. l'obbligo di varare un Programma triennale per la trasparenza e l'integrità e quello di nominare un responsabile per la trasparenza; introduce per le stesse dettagliati obblighi di pubblicazione e diffusione, in particolare attraverso l'utilizzo dei propri siti istituzionali, di alcune specifiche categorie di informazioni, riguardanti gli atti di carattere normativo e amministrativo generale, l'organizzazione e l'attività, l'uso delle risorse pubbliche, le prestazioni offerte e i servizi erogati, nonché alcuni settori speciali quali i contratti pubblici, le opere pubbliche, la pianificazione e il controllo ambientale, il sistema sanitario.

*dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, Santarcangelo di Romagna, 2013. Quanto ai vari contributi sulla riforma del 2013, si rinvia a P. CANAPARO, Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: i nuovi confini della trasparenza pubblica e il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa, in www.giustamm.it, 2013, n. 4, 27 ss.; M. CLARICH, I nuovi obblighi sulla diffusione delle informazioni trasformano gli uffici pubblici in "case di vetro", in *Guida Dir.*, 2013, n. 18, 64 ss.; A. E. MATARAZZO, Il nuovo codice della trasparenza, in *Lo stato civile italiano*, 2013, 5, 50 ss.; F. PATRONI GRIFFI, La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza, in www.federalismi.it, 7 aprile 2013.*

La logica sottesa alle disposizioni è che la diffusione dei dati favorisca il rafforzamento dell'*accountability* delle amministrazioni¹²⁷.

Il principio di trasparenza, come valore da perseguire, assume il significato di accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e le attività della PP. AA., allo scopo di garantire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1 c. 1)¹²⁸.

¹²⁷ Tanto il linea con quanto sostenuto dalla Commissione europea: dal Libro Bianco della Governance, COM (01) 428, luglio 2001, alla Direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico, che l'Italia ha recepito con il D. Lgs. n. 36/2006. Sul rapporto tra trasparenza e *accountability*, cfr. A. SAMAHA, *Executive Exposure: Government Secrecy, Constitutional Law, and Platforms for Judicial Elaboration*, in *Public Law & Legal Theory Working Papers*, 2005, 11.

¹²⁸ La delibera CIVIT n. 50/2013 ha evidenziato come l'accezione della trasparenza quale "*accessibilità totale*" implichi che le PP. AA. si impegnino, nell'esercizio della propria discrezionalità e in relazione all'attività istituzionale espletata, a pubblicare sui propri siti istituzionali dati "*ulteriori*" oltre a quelli espressamente indicati e richiesti da specifiche norme di legge. Tanto, in linea con la quanto previsto dalla L. n. 190/2012 con riferimento ai Piani triennali di prevenzione della corruzione (art. 1, c. 9, lett. f) e dall'art. 7 *bis* c. 3 T.U. Trasparenza. In questa ottica, i dati ulteriori sono quelli che ogni amministrazione, in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali, dovrebbe individuare a partire dalle richieste di conoscenza dei propri portatori di interesse, anche in coerenza con le finalità del D. Lgs. n. 150/2009 e della L. n. 190/2012. Sull'ampiezza ed i limiti all'assunzione di impegni di diffusione di informazioni sui siti istituzionali ulteriori rispetto a quelli normativamente previsti, cfr. P. CANAPARO, *I contenuti inderogabili e discrezionali della trasparenza amministrativa e le misure di garanzia*, in *N. Dir. Amm.*, 2014, 5, 25 ss..

La riforma, al di là degli aspetti contenutistici puntuali, rappresenta un'ulteriore tappa dell'evoluzione del rapporto tra la P.A. e il cittadino, in cui la circolazione del patrimonio informativo utilizzato per il perseguimento dell'interesse pubblico assurge a valore di riferimento.

Il decreto realizza la revisione organica della sparsa legislazione precedente in materia di obblighi di pubblicazione delle PP. AA. sui propri siti informatici ufficiali.

A tal proposito, si segnala che la già la L. n. 241/1990 era stata seguita da altre disposizioni, orientate in particolare verso due direzioni.

La prima è quella della progressiva estensione dell'oggetto dell'obbligo di pubblicazione, che è passato dal documento in quanto supporto di informazioni, alle informazioni in quanto tali, individuate in numero crescente entro appositi elenchi, espressamente previsti dal legislatore.

Nella stessa ottica lo stesso art. 11 D. Lgs. n. 150/2009 e l'art. 18 D. L. n. 83/201, convertito con modificazioni dalla L. n. 134/201, che hanno previsto l'accessibilità totale delle informazioni elencate, disponendone la pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente, in un'apposita sezione.

La L. n. 190/2012 ha poi previsto che gli elenchi delle informazioni accessibili fossero ulteriormente ampliati, com'è appunto avvenuto con il D. Lgs. n. 33/2013.

La seconda direzione seguita è invece quella del sempre più intenso collegamento tra l'adempimento degli obblighi di informazione e l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Si tratta, come si è visto, di un collegamento presente già negli artt. 59 e 60 D.P.R. n. 445/2000, relativi all'utilizzo del sistema di gestione informatica dei documenti per

l'esercizio del diritto di accesso, poi delineato con chiarezza dal C.A.D., in particolare agli artt. 52 e 54, e quindi ripreso oltre che dai provvedimenti suddetti anche dall'art. 32 c. 1 L. n. 69/2009, che introduce importanti disposizioni in merito all'utilizzo di tali siti al fine di assolvere agli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale.

Con il T.U. Trasparenza del 2013, peraltro, i suddetti obblighi sono resi operativi dal diritto del cittadino (senza dover dimostrare alcuna situazione giuridica da tutelare) di trovare sul sito tutte le informazioni pubbliche, in primo luogo quelle obbligatoriamente pubblicate in base alla disciplina vigente¹²⁹.

¹²⁹ È opportuno precisare che gli obblighi di pubblicazione di cui al TU Trasparenza sono stati ritenuti applicabili anche a provvedimenti, dati ed informazioni antecedenti alla sua entrata in vigore. Ragionare diversamente, in senso eccessivamente formalistico, avrebbe procrastinato l'effettiva operatività delle disposizioni; si pensi, ad esempio, agli obblighi di pubblicazione delle piante organiche, dei dati organizzativi, dei dati sui compensi a favore dei titolari di determinati incarichi, che sarebbero incorsi nell'obbligo di pubblicazione solo allorché fosse stato adottato un "nuovo" atto in materia (ad es. di rideterminazione della pianta organica o del compenso), mentre sarebbero stati esclusi tutti quegli atti che, pure reggendo la situazione attuale, fossero stati perfezionati prima dell'entrata in vigore del decreto (così Tar Campania, sez. VI, n. 5671/2014). Sul punto vedasi anche la Circolare n. 2/2013 del 19 luglio 2013 del DFP, par. 1.3, con cui sono state fornite alle amministrazioni le prime indicazioni operative circa gli obblighi di pubblicazioni previsti dal decreto in commento, che aveva chiarito anche che gli obblighi di pubblicazione devono ritenersi efficaci alla data di entrata in vigore del decreto senza che sia necessario attendere alcun decreto applicativo, così ribadendo, ulteriormente, la necessità che la disciplina diventasse immediatamente effettiva.

Gli obblighi di pubblicazione sono assistiti, oltre che dall'obbligo di predisporre un programma triennale della trasparenza e dell'integrità¹³⁰, da sanzioni di tipo pecuniario, dirigenziale e disciplinare, gravanti sui dirigenti di uffici amministrativi che non alimentano adeguatamente i flussi informativi relativamente ai documenti e alle informazioni concernenti le attività del proprio ufficio.

La trasparenza, per espressa volontà legislativa, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, d'ufficio, statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'uso delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione, rappresenta *“condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino”* (art. 1 c. 2).

Da queste previsioni emerge come il principio di trasparenza abbia una valenza generale per l'attività amministrativa e non sia da riferire soltanto ai pure molto importanti obiettivi del contrasto della corruzione e della valutazione dei dipendenti pubblici, come invece poteva sembrare dalla formulazione dell'art. 11 D. Lgs. n. 150/2009 e dell'art. 18 D. L. n. 83/2013.

La trasparenza non viene collegata all'agire amministrativo solo per finalità di controllo e di

¹³⁰ Previsto dall'art. 11 c. 2 D. Lgs. n. 150/2009 e poi confermato dal T.U. Trasparenza n. 33 (art. 43). Il coordinamento tra il Programma (PTTI) e il piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) è previsto dall'art. 10 c. 2 T.U. Trasparenza.

valutazione, ma si presenta fortemente connessa anche al piano dell'amministrazione attiva, come principio rivolto a migliorare il rapporto fra amministrazione e cittadini e a porre fra essi le basi per un dialogo più consapevole e quindi per un'interazione più costruttiva¹³¹.

Una trasparenza, quindi, rivolta anche a realizzare un'amministrazione al contempo più efficiente ed efficace nel raggiungere i risultati che le sono richiesti e più aperta e più capace di coinvolgere le risorse partecipative della società nella soluzione dei problemi del vivere comune: in altri termini, intesa non solo *contro* la cattiva amministrazione, ma anche *per* la buona amministrazione, in funzione della realizzazione di una P.A. democratica e partecipata, nella quale sia possibile *guardare dentro* non solo per un controllo dall'esterno, ma anche per interagire

¹³¹ È stato osservato che, nonostante le finalità indicate dal Legislatore del 2013, la nuova disciplina della trasparenza sembra comunque assecondare le esigenze del consenso politico di quel momento storico. Per A. NATALINI - G. VESPERINI, *Introduzione. Le troppe trasparenze*, op. cit., 21 ss., le opzioni che caratterizzano il TU, ovvero la maggiore focalizzazione sulle amministrazioni regionali e locali rispetto a quelle statali, sull'amministrazione rispetto alla politica, “*possono essere lette come un tentativo del ceto politico di indirizzare il malcontento verso quello regionale e locale e sulle burocrazie (blame avoidance)*. La stessa scelta operata dal D.L. n. 90/2014 di demandare, sull'onda dello scandalo Expo di Milano, ad un organo neutro, come l'ANAC, le competenze (e la responsabilità per eventuali fallimenti) in materia di trasparenza, che la L. n. 190/2012 e il D. Lgs. n. 33/2013 avevano precedentemente attribuito alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, può essere spiegata in funzione dell'acquisizione del consenso dell'opinione pubblica (credit claiming)”.

con essa in funzione del raggiungimento di risultati migliori¹³².

Pertanto, con il T.U. in commento, si completa definitivamente il passaggio da un sistema fondato sull'accessibilità (in base al quale il soggetto interessato è parte attiva attraverso la proposizione di un'apposita istanza) ad uno in cui è fondamentale la messa a disposizione, prevista obbligatoriamente dalla legge, da parte delle PP. AA. delle informazioni: l'obbligo di diffusione diventa *“modalità prevalente del trasferimento di conoscenze tra amministrazioni e cittadini”* e avviene *“il riconoscimento di un diritto all'informazione amministrativa cui corrisponde un dovere di informazione in capo alle amministrazioni”*¹³³.

Il Codice suddetto individua dunque un'ampia serie di documenti e di atti la cui pubblicazione costituisce un obbligo da parte delle PP. AA..

Un primo tipo di obblighi concerne la pubblicazione di informazioni su attività e organizzazione delle PP. AA. (artt. 13-28): vi rientrano i dati relativi all'articolazione degli uffici, con le relative competenze e risorse a disposizione e tutte le informazioni sui riferimenti utili al cittadino che intenda rivolgersi ad una P.A. per qualsiasi richiesta inerente i compiti istituzionali degli uffici (tra cui i bandi di concorso, gli elenchi dei provvedimenti adottati, etc.).

Un secondo insieme, sull'uso delle risorse pubbliche (artt. 29-31), comprende la pubblicità dei dati relativi al

¹³² Così M. BOMBARDELLI, *La trasparenza e gli obblighi di pubblicazione*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014.

¹³³ L'espressione è di A. BONOMO, *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist. Fed.*, 2013, 733.

bilancio di previsione e a quello consuntivo, nonché le informazioni degli immobili posseduti e della gestione del patrimonio e i dati relativi ai risultati del controllo amministrativo-contabile.

Infine, un terzo gruppo riguarda le disposizioni circa gli obblighi di pubblicazione concernenti le prestazioni offerte e i servizi erogati (artt. 32-36): carta dei servizi e standard di qualità; tempi medi di pagamento relativi agli acquisiti di beni, servizi e forniture; elenco degli oneri informativi gravanti sui cittadini e sulle imprese; dati relativi alle tipologie di procedimento di competenza di ciascuna amministrazione.

Degli obblighi di pubblicazione suddetti è stata anche offerta una classificazione di tipo funzionale, che distingue tra quelli finalizzati a consentire un controllo diffuso sul personale e sull'azione amministrativa, quelli diretti a rafforzare l'*accountability* delle PP. AA. finanziarie e quelli orientati alla *customer satisfaction*¹³⁴, oltre a quelli previsti per i settori speciali (contratti pubblici, opere pubbliche, pianificazione e governo del territorio, servizio sanitario nazionale, interventi straordinari e di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente).

Trattasi di strumenti che, almeno in teoria, sono idonei per garantire un più efficace controllo sull'esercizio della funzione pubblica.

In tal senso, ad esempio, si segnalano le potenzialità degli obblighi riguardanti la gestione finanziaria, come gli obblighi di pubblicazione del bilancio annuale di

¹³⁴ Il riferimento è a M. SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELLISSERO M., Torino, 2013, 113 ss..

previsione a consuntivo in forma sintetica, aggregata e semplificata (art. 30) e i rilievi degli organi di controllo con particolare riguardo a quelli non recepiti (art. 31).

Esiste un ampio numero di obblighi di informazione imposti alla P.A. per consentire agli *stakeholders* della P.A. di esercitare un controllo diffuso, di valutare le prestazioni dei dipendenti pubblici e di vigilare sul fatto che nell'azione amministrativa non si verifichino casi di cattiva amministrazione o di abuso: si pensi agli obblighi di pubblicazione relativi ai componenti degli organi di indirizzo politico, ai titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza, al personale, agli incarichi conferiti, alla valutazione delle *performances*, agli enti vigilati o controllati, ad alcune particolari categorie di provvedimenti adottati, come quelli concernenti la concessione di contributi e di benefici, l'uso di risorse pubbliche, gli esiti di controlli su attività di organizzazione, i rendiconti dei gruppi consiliari.

Vi sono poi obblighi di pubblicazione di tipo diverso, che l'amministrazione è chiamata a rispettare nei confronti di chi invece aspira o si trova già a interagire con essa nello svolgimento di specifiche attività, avanzando istanze partecipative, di tipo collaborativo o più tradizionalmente garantistico.

Si tratta di obblighi connessi ad adempimenti già previsti dalla normativa previgente, come ad esempio gli art. 4, 12 e 15 D. Lgs. n. 82/2005, o l'art. 1 c. 29 e 30 L. n. 190/2012, che però nella previsione del D. Lgs. n. 33/2013 assumono una portata più vasta, perché viene previsto che siano rivolti non solo a chi ha già titolo per partecipare a una determinata procedura, ma a tutti coloro che anche solo potenzialmente possono essere interessati a un coinvolgimento nel farsi dell'azione amministrativa, imponendo alla P.A. di rendere quelle informazioni

disponibili a chiunque, senza obbligo di autenticazione, anche in via preliminare rispetto all'avvio del procedimento (art. 2 c. 2 T.U. Trasparenza).

Si oscilla, quindi, dalle informazioni più generiche, volte a favorire la conoscenza di come la P.A. è organizzata e articolata, o di come essa agisce nei procedimenti di propria competenza, ad informazioni collegate più nello specifico a determinate procedure, come quelle relative ai bandi di concorso, quelle necessarie per effettuare pagamenti informatici, quelle che si riferiscono ai controlli a cui sono assoggettate le imprese, quelle riguardanti gli oneri informativi posti a carico dei privati nell'ambito dei procedimenti in cui sono esercitati poteri autorizzatori, concessori o certificatori; ad informazioni più mirate come quelle riguardanti i dati relativi all'erogazione dei servizi, l'accesso ai servizi pubblici, o la concessione di benefici.

Viene quindi in rilievo una distinzione rilevante in vista dell'adempimento concreto degli obblighi di informazione da parte delle PP. AA., alla quale le stesse devono guardare con attenzione analoga a quella tradizionalmente usata per distinguere tra le funzioni di amministrazione attiva e quelle di controllo, pena il rischio di gravi confusioni, di effetti sproporzionati e di lacune importanti nell'effettiva realizzazione del principio di trasparenza.

Per assicurare l'attuazione delle misure di trasparenza sono previsti, oltre gli obblighi di pubblicità, due tipi di vigilanza, a livello diffuso e a livello centrale.

In relazione al primo aspetto, ogni P.A. deve individuare un responsabile per la trasparenza e per la prevenzione della corruzione (art. 43); a livello centrale, il controllo è affidato all'ANAC che è titolare di poteri ispettivi nei confronti delle singole PP. AA. e può ordinare l'adozione o la rimozione di atti e comportamenti da parte delle stesse (artt. 45).

Il decreto, in un'ottica di conferma e rafforzamento della previgente disciplina, prevede altresì alcune sanzioni amministrative pecuniarie e disciplinari (artt. 46 e 47), a carico dei dirigenti che non rispettano i propri doveri (di trasparenza e specifici) di alimentazione del flusso di informazioni relative all'attività dei propri uffici verso il sito della P.A.¹³⁵.

Al detto Responsabile spetta, in particolare, verificare l'adempimento degli obblighi in discorso, assicurando la completezza, chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate, segnalando all'OIV, all'ANAC e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione (art. 43 c. 1 TU).

Inoltre, unitamente ai dirigenti responsabili della P.A., controlla e assicura la regolare attuazione dell'accesso civico (art. 43 c. 4 TU).

¹³⁵ In base all'art. 45 T.U. n. 33/2013, l'ANAC controlla, l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione, esercitando poteri ispettivi e ordinando di procedere entro trenta giorni alla pubblicazione di dati, documenti e informazioni, all'adozione o rimozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente (c. 1); controlla l'operato dei responsabili per la trasparenza, ai quali può chiedere il rendiconto sui risultati del controllo svolto all'interno delle amministrazioni (c. 2); segnala, i casi di inadempimento agli uffici di disciplina ai fini dell'attivazione del procedimento disciplinare, nonché ai vertici politici delle amministrazioni, agli OIV e, se del caso, alla Corte dei conti, ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità, rendendo pubblici i relativi provvedimenti (c.4). Quanto agli OIV, ad essi compete verificare la coerenza tra gli obiettivi previsti nel Piano Triennale per prevenzione della corruzione e quelli indicati nel Piano della performance, valutando altresì l'adeguatezza dei relativi indicatori (art. 44 T.U.).

Tali forme di inadempimento (degli obblighi di pubblicazione previsti e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste *ex art. 5 bis*) costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine della P.A. e sono comunque considerate ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili; il responsabile, tuttavia, non risponde dell'inadempimento degli obblighi suddetti se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile (art. 46 TU).

Ferma la responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 D. Lgs. n. 165/2001, secondo cui il dirigente può subire una decurtazione della retribuzione di risultato fino all'ottanta per cento, l'art. 47 TU, nel rinviare all'art. 14, sanziona la mancata o incompleta comunicazione, da parte dei titolari di incarichi politici, anche se non di carattere elettivo, delle informazioni e di una serie di dati: in caso di mancata o incompleta comunicazione, la sanzione amministrativa pecuniaria, irrogata dall'ANAC, consiste in un importo da cinquecento a diecimila euro, a cui necessariamente accede la pubblicazione del provvedimento sanzionatorio sul sito internet dell'amministrazione o dell'organismo interessato.

L'art. 47 c. 2 sanziona poi la violazione degli obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 22 c. 2 TU: viene in rilievo una sanzione amministrativa pecuniaria da cinquecento a diecimila euro, disposta a carico del soggetto tenuto a pubblicare e nei confronti degli amministratori societari che non comunicano ai soci pubblici il proprio incarico ed il relativo compenso entro trenta giorni dal conferimento ovvero, per le indennità di risultato, entro trenta giorni dal percepimento.

In linea con la delibera n. 10 del 21 gennaio 2015, posto che la trasparenza rientra tra i livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117 c. 2 lett. m) Cost., che devono essere inderogabilmente garantiti sull'intero territorio nazionale, fermi restando, naturalmente, i poteri legislativi e regolamentari delle regioni e degli enti locali, che possono essere esercitati per garantire livelli ulteriori e più elevati di tutela, il D.L. n. 90/2014 ha attribuito all'ANAC il potere di irrogare direttamente sanzioni pecuniarie in caso di mancata adozione dei programmi triennali per la trasparenza e per la prevenzione della corruzione; potere che si è affiancato a quelli già riconosciuti in tema di vigilanza e di controllo sull'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione, di cui al già cit. art. 45 TU¹³⁶.

Quanto all'oggetto, appare evidente il superamento del sistema dell'accesso ai soli *documenti amministrativi* (art. 22 c. 3), con esclusione delle *informazioni* non aventi la forma di *documento amministrativo* (art. 23, c. 4).

La trasparenza è infatti tutta incentrata sul versante degli obblighi di pubblicazione di “*tutti i documenti, le*

¹³⁶ Si consideri che la delibera recante “*Individuazione dell'autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni relative alla violazione di specifici obblighi di trasparenza (art. 47 D. Lgs. n. 33/2013)*”, è stata pubblicata in GU Serie Generale n. 29 del 5 febbraio 2015. Cfr. anche ANAC, *Atto di segnalazione al Parlamento n. 2, 11 febbraio 2015*, in www.anticorruzione.it, nella parte in cui evidenzia la necessità, in coerenza con il principio di legalità che informa il sistema sanzionatorio, di un intervento legislativo per definire con precisione il sistema sanzionatorio e i soggetti responsabili, nonché l'auspicio, prima della conferma legislativa del 2016, che il Legislatore la individuasse quale Autorità amministrativa competente all'irrogazione delle sanzioni pecuniarie.

informazioni e i dati”, mentre resta intatta la disciplina, assai restrittiva rispetto agli standard di altri Paesi¹³⁷, dell’accesso ai documenti amministrativi.

Si consideri, inoltre, quanto ai titoli di legittimazione dello Stato ad intervenire in materia, il rodato duplice richiamo, ex art. 1 c. 3, all’individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell’art. 117 c. 2 lett. m) Cost. e all’esercizio della funzione di coordinamento statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale, di cui all’art. 117 c. 2 lett. r) Cost..

Tanto poiché la trasparenza-pubblicazione è pensata da un lato come un diritto ad una prestazione (la pubblicazione dei dati previsti dalla legge) nell’ambito dei diritti sociali e civili che deve essere garantito su tutto il territorio nazionale e, dall’altro, come un obbligo in capo alle PP. AA. che richiede una necessaria opera di coordinamento dei dati al fine di garantire l’effettiva pubblicazione e la qualità informativa dei dati¹³⁸.

Configurazione questa che appare di grande rilievo perché postula la trasformazione di alcun tratti dell’attività

¹³⁷ Per un’analisi critica della scelta della c.d. “L. Severino” di confermare la trasparenza nella sola dimensione della pubblicazione sui siti delle PP. AA., cfr. M. SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa*, op. cit., 113 ss..

¹³⁸ Sulla tematica del coordinamento dei dati nel nuovo Titolo V Cost., si v. B. PONTI, *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) F. MERLONI, Milano, 2008, 405 ss.; F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, (a cura di) B. PONTI, Santarcangelo di Romagna, 2008, 170 ss..

amministrativa in *prestazione* a fronte di specifici diritti di individui, operatori economici e soggetti privati introdotti dalla legge ordinaria ¹³⁹, attribuendo peraltro alla trasparenza il significato di vero e proprio servizio pubblico, strumento privilegiato per la realizzazione dell'*open government*.

Al fine di garantire la piena accessibilità, nello specifico, ogni P.A. deve adempiere agli obblighi di pubblicazione previsti attraverso l'*home page* (sezione "*Amministrazione Trasparente*") di ogni "*sito istituzionale*" che deve essere idoneo ad offrire agli "*utenti*" tutte le informazioni inerenti all'attività e all'organizzazione degli enti senza la necessità di autenticarsi o essere in qualche modo identificato.

È indiscutibile che la diffusione mediante strumenti telematici sia più efficace nella prospettiva dell'immediata raggiungibilità dei potenziali utenti.

Con riferimento ai rapporti con la L. n. 241/1990, se è vero che il c. 1 dell'art. 26 (contenente l'indicazione dei confini dell'obbligo gravante sulla P.A. di pubblicare i propri atti) è stato abrogato proprio dall'art. 53 del T.U. Trasparenza, è altrettanto vero che per il resto l'art. 26 ha superato indenne la riforma più recente: il c. 3, dunque, continua ad affermare che "*con la pubblicazione [...], ove essa sia integrale, la libertà di accesso ai documenti [...] s'intende realizzata*".

Quindi, l'accesso ai documenti come strumento di trasparenza opera soltanto ove la pubblicità non abbia trovato spazio, come confermato dalla giurisprudenza

¹³⁹ In tal senso, Corte Cost., 20 luglio 2012 n. 2303.

amministrativa nega che si possa chiedere l'accesso ad atti già pubblicati¹⁴⁰.

La svolta compiuta dal T.U. Trasparenza, è radicale anche rispetto all'art. 24 c. 3 L. n. 241/1990, in base al quale tuttora *“non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”*¹⁴¹.

Al contrario, il controllo diffuso sull'attività amministrativa è posto espressamente alla base della

¹⁴⁰ V. per esempio: Cons. St., IV, 10 gennaio 2012, n. 25, in *Vita Not.*, 2012, 1, 218; Id., VI, 16 dicembre 1998, n. 1683, in *Giur. It.*, 1999, 849; Tar Puglia, Lecce, II, 17 settembre 2009, n. 2121, in *Foro Amm. Tar*, 2009, 2582; Tar Basilicata, Potenza, I, 25 giugno 2008, n. 315, in *Foro Amm. Tar*, 2008, 1856; Tar Liguria, Genova, I, 14 dicembre 2007, n. 2063, in *Foro Amm. Tar*, 2007, 3739; Tar Lazio, Roma, I, 8 febbraio 1996, n. 177, in *Foro Amm. Tar*, 1996, 2006.

¹⁴¹ Può essere utile ricordare che la CIVIT, nelle sue *“Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità”*, in www.civit.it, ha sottolineato che la L. n. 150/2009 contiene una nozione di trasparenza *“diversa da quella contenuta negli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, che disciplina la distinta fattispecie del diritto di accesso ai documenti amministrativi”*; sul punto v. E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013 n. 33*, (a cura di) B. PONTI, Santarcangelo di Romagna, 2013, 29 ss.; C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013 n. 33*, op. cit., 58 ss., a parere della quale la valenza semantica originaria della trasparenza corrisponde a una naturale e permanente condizione di conoscibilità degli atti e manterrebbe una collocazione sistematica ben distinta da quella propria del diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 ss. L. n. 241/1990; anzi, proprio l'orientamento seguito in questa legge avrebbe snaturato il concetto di trasparenza, svuotandolo delle sue potenzialità espansive.

previsione della “nuova” trasparenza, il che sembrerebbe determinare sul piano strettamente concettuale un corto circuito difficilmente risolvibile.

In sostanza, con il provvedimento in commento, l’accessibilità delle informazioni e l’attività amministrativa necessaria ad assicurarla vengono così a rilevare di per sé, svincolandosi, per un verso, dalla strumentalità rispetto a ulteriori funzioni dell’amministrazione e, per l’altro, dalla connessione con la tutela di specifiche situazioni soggettive dei privati.

Da un lato viene sottolineato come l’amministrazione abbia una funzione di informazione e di comunicazione autonoma, non necessariamente strumentale ad altre funzioni¹⁴².

Dall’altro lato, si mette in luce come la comunicazione e la diffusione delle informazioni da parte della P.A. debba essere collocata in una dimensione più ampia rispetto a quella tradizionale della dialettica autorità/libertà.

In questa nuova dimensione la piena conoscibilità delle informazioni non è solo una condizione di garanzia del privato, ma più in generale un dato di partenza per chi entra in contatto, anche occasionale, con la P.A., dal quale può poi svilupparsi una pluralità di relazioni diverse, che possono certo essere finalizzate alla tutela di situazioni soggettive, ma possono estendersi anche in ambiti diversi che vanno dal controllo diffuso sull’amministrazione alla partecipazione consapevole dei soggetti informati al perseguimento di finalità di interesse generale, in una dimensione partecipativa e non più solo conflittuale dell’agire amministrativo.

¹⁴² Sulla funzione di informazione e di comunicazione, AA. VV., *L’informazione delle pubbliche amministrazioni*, (a cura di) F. MERLONI, Santarcangelo di Romagna, 2002.

Ciò nondimeno, sin dall'inizio, le misure suddette avevano suscitato diverse perplessità, anche per il rischio (purtroppo poi divenuto realtà) che le stesse venissero attuate in ritardo e in via meramente formale e burocratica.

In verità, l'attuazione delle disposizioni suddette ha posto diversi problemi applicativi, come segnalato in più occasioni dall'ANAC che, nell'aprile del 2014, ha trasmesso al Governo un documento sui “*Problemi aperti in materia di prevenzione della corruzione, trasparenza e performance e proposte di semplificazione*”¹⁴³.

Con riferimento alla trasparenza, l'attività consultiva dell'Autorità è stata considerevole a causa dei molteplici quesiti pervenuti derivanti, fondamentalmente, da tre fattori ¹⁴⁴: la sostenibilità amministrativa delle nuove disposizioni, collegata alla necessità di adattare una disciplina uniforme ad enti estremamente diversificati; la difficoltà di certe PP. AA. ad adeguarsi ai nuovi principi ed istituti; le “oscurità” del testo normativo e la ridondanza nei numerosi obblighi di pubblicazione vigenti.

L'evoluzione suddetta non ha però permesso al nostro ordinamento di realizzare l'*open government* tipico degli ordinamenti ispirati al FOIA, nonostante l'introduzione dell'istituto dell'accesso civico, ovvero della “sanzione”

¹⁴³ Cfr. www.comunicazione.formez.it.

¹⁴⁴ Cfr. ANAC, *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge 6 novembre 2012, n. 190*, 27 dicembre 2013, doc. XXVII, n. 8, 48. L'Autorità ha avanzato dei suggerimenti in una proposta di interventi di semplificazione degli obblighi di trasparenza trasmessa al Governo (*Relazione annuale sull'attività svolta, 1° gennaio - 22 aprile 2014*). Si segnala, infine, la *Relazione annuale 2014, 2 luglio 2015*, ed in particolare il cap. 13 relativo a “*I limiti della normativa vigente e qualche ipotesi di correzione*”. Tutti i documenti richiamati sono consultabili sul sito istituzionale www.anticorruzione.it.

collegata ai casi di violazione dell'obbligo di pubblicazione ex art. 5 D. Lgs. n. 33/2013.

Esso “*comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione*”, ferma la possibilità di ricorrere al Giudice Amministrativo nei termini di cui si dirà¹⁴⁵.

Quanto alla natura giuridica, non vi sono dubbi sulla riconducibilità alla categoria dei diritti soggettivi.

In tal senso depone, oltre il profilo nominalistico, la mancanza di margine per valutazioni discrezionali delle PP. AA. a cui viene richiesta l'ostensione: viene in rilievo, infatti, il presupposto normativo della riconducibilità ad un obbligo di pubblicazione previsto dalla normativa vigente¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Sul punto, con riferimento al regime antecedente alle modifiche del 2016, R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2015, ha concluso nel senso di una vera azione popolare esercitata attraverso il rito speciale. Per una lettura, in chiave critica, della tutela attinente al diritto di accesso civico, si rinvia a G. GIOVANNINI, *Brevi note, op. cit.*, 12.

¹⁴⁶ In tal senso, G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 883, parla di “*diritto riflesso*”. In sostanza, si configura un meccanismo sanzionatorio nei confronti di PP. AA. inadempienti rispetto ad un preciso obbligo di pubblicazione piuttosto che un diritto fondamentale della persona. Sull'ampiezza del diritto di accesso, si segnala, in giurisprudenza Tar Lazio, Roma, sez. III bis, 19 marzo 2014, n. 3014, nella parte in cui ha chiarito che con l'accesso civico “*è stato introdotto il potere di cittadini ed enti di controllare democraticamente se un'amministrazione pubblica abbia adempiuto gli obblighi di trasparenza previsti dalla legge. Ove tale adempimento non vi sia stato, il predetto potere si estrinseca nella facoltà di esercizio dell'accesso civico, ovvero di richiedere all'amministrazione inadempiente i medesimi documenti, informazioni o dati, con l'ulteriore possibilità di accedere alla speciale tutela giudiziale di*

Con l'introduzione dell'accesso civico il Legislatore, unendo la cultura dell'obbligo di informare che incombe sulle PP. AA con quella del diritto del cittadino di essere informato, ha certamente perseguito l'obiettivo di una svolta da un regime basato sul *need to know* a quello fondato sul *right to know*, svolta che tuttavia verrà confermata nel D. L. n. 90/2014¹⁴⁷ e troverà una più compiuta affermazione con la c.d. “*Riforma Madia*” del 2016.

Nonostante qualche resistenza delle amministrazioni finanziarie, restie ad ampliare nella misura adeguata la diffusione di informazioni sui bilanci pubblici e in generale sugli usi delle risorse pubbliche da parte delle amministrazioni, nonché di alcune associazioni degli enti locali, preoccupate dalla prospettiva di una applicazione generalizzata del diritto di accesso civico a tutti gli atti dichiarati pubblici ai sensi della normativa vigente¹⁴⁸, con

cui all'art. 116 c.p.a. Sicché, l'amministrazione può respingere l'istanza di accesso civico esclusivamente contestando la ricorrenza del presupposto normativo”. Sulla stessa linea, Tar Abruzzo, L'Aquila, 10 ottobre 2013 n. 861, in base al quale “*l'accesso civico si traduce in un'estensione del controllo sull'attività dell'amministrazione, posto che la ratio della normativa è proprio quella di garantire la più stringente verifica dei conti pubblici, delle spese connesse al funzionamento degli uffici e dei servizi e, in definitiva, dell'effettiva rispondenza dei servizi erogati ai bisogni dei cittadini. Il tutto a condizione, evidentemente, che questi ultimi non si atteggiino più a meri “amministrati” ma si trasformino, appunto, in “cives”, come tali responsabili anch'essi della gestione della cosa pubblica*”.

¹⁴⁷ Recante “*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*”, convertito con modificazioni dalla L. n. 114/2014.

¹⁴⁸ Cfr. gli emendamenti all'art. 5 dello Schema di D. Lgs. proposti nel parere dell'ANCI del 7 febbraio 2013.

l'intervento suddetto la richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e non deve essere motivata.

Essa concerne (non più meri documenti esistenti che non comportino l'elaborazione e la raccolta di dati ma) i documenti, le informazioni e i dati oggetto degli obblighi di pubblicazione imposti alle PP. AA. dal Decreto e si sostanzia nel diritto, azionabile contro la P.A. pur in assenza di una specifica motivazione e a prescindere dalle ragioni dell'interesse conoscitivo, di chiunque di "*conoscerli, di fruirne e di utilizzarli*", fatto salvo l'obbligo "*di citare la fonte e di rispettarne l'integrità*", accedendo direttamente ed immediatamente ai siti, senza necessità di alcuna autenticazione ed identificazione¹⁴⁹.

Il Dipartimento per la funzione pubblica con la Circolare n. 2/2013, diffusa a tutte le PP. AA., ha chiarito che, mediante l'accesso civico, chiunque ha il *potere* di controllare democraticamente la conformità dell'attività dell'amministrazione determinando così una maggiore responsabilizzazione in capo a coloro che ricoprono ruoli strategici all'interno della P.A., soprattutto nelle aree più sensibili al rischio corruzione.

La pretesa conoscitiva in questione, in disparte l'aspetto nominalistico, muove dalla *disponibilità* degli elementi conoscitivi ostensibili (e non dall'*accessibilità*). Essa è svincolata dalla titolarità di una sottostante situazione giuridica soggettiva legittimante e, quindi, dall'obbligo di motivare la relativa istanza: l'elemento (oggettivo) discriminante è la riconducibilità o medo del dato fra quelli per cui è previsto l'obbligo di pubblicazione.

¹⁴⁹ Sul punto, cfr. L. CESTARO, *Accesso civico: verso il superamento dell'accesso procedimentale?*, in *Altalex, Esami e concorsi*, n. 5/2013.

L'ANAC, inoltre, dapprima nelle risposte ai “*Quesiti di ordine generale*” posti dalle PP. AA. e poi nel Comunicato del 17 ottobre 2014, ha evidenziato come l'accesso civico costituisca una responsabilità delle PP. AA. e, al contempo, un'opportunità per la società civile.

Riconoscendo il *diritto* di chiunque di conoscere i dati che la P.A. ha l'obbligo di pubblicare e che non ha pubblicato, per disorganizzazione, negligenza o altra disfunzione, essa è responsabilizzata ad organizzare, al suo interno, sistemi che forniscano tempestive risposte a richieste di accesso civico da parte dei cittadini e delle imprese: il cittadino è messo in condizione di esercitare un'autonoma funzione di *vigilanza partecipativa*.

La finalità, dunque, non è quella di deflazione del contenzioso giurisdizionale ma piuttosto di promuovere forme di controllo generalizzato sull'utilizzo delle risorse pubbliche e sul perseguimento degli scopi istituzionali delle PP. AA., alimentando il legame di fiducia tra le stesse e i cittadini, nonché di promuovere la cultura della legalità e la prevenzione dei fenomeni corruttivi, soprattutto nelle aree più sensibili al rischio corruzione, così come individuate dalla L. n. 190/2012.

Per questa ragione, le PP. AA. hanno la responsabilità di organizzare, al proprio interno, sistemi che forniscano risposte tempestive alle richieste di accesso civico da parte dei cittadini e delle imprese e di pubblicare una serie di dati sul sito istituzionale, nella sezione “*Amministrazione Trasparente*”.

Inoltre, il responsabile della trasparenza deve controllare e assicurare la regolare attuazione dell'istituto dell'accesso civico (art. 43 c. 4 T.U. Trasparenza).

Ovviamente, la normativa introdotta nel 2013 ha determinato un aggravio dei costi incombenti sulle PP. AA., sia per la riorganizzazione delle modalità

comunicative (in particolare, tramite il sito *web* dell'ente), sia per il soddisfacimento degli oneri connessi al riconoscimento del diritto di accesso civico.

Allo stato attuale, comunque, il cittadino non sembra abbastanza consapevole del ruolo che la normativa ha inteso attribuirgli, come dimostrato da una recente indagine dedicata al rapporto tra i cittadini italiani e la trasparenza, secondo cui solo il 15% del campione esaminato ha “*sentito parlare*” dell'accesso civico¹⁵⁰.

Trattasi a ben vedere di un istituto assai lontano dall'accesso procedimentale di cui alla L. n. 241/1990, caratterizzato appunto dalla presa visione ed estrazione di copia di documenti amministrativi, dalla pertinenza ad un'attività amministrativa di interesse del singolo e dalla strumentalità alla salvaguardia di posizioni qualificate dall'ordinamento come meritevoli di tutela.

Tanto è stato confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa che, ferma la comune ispirazione al principio di trasparenza, ha evidenziato le differenze di presupposti, di disciplina e finalistiche e precisato che le nuove disposizioni dettate dal T.U. Trasparenza in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PP. AA. disciplinano situazioni, non ampliative né sovrapponibili a quelle che consentono l'accesso ai sensi degli artt. 22 ss. L. n. 241/1990”¹⁵¹.

¹⁵⁰ Cfr. *Gli italiani e la trasparenza della Pubblica Amministrazione*, indagine commissionata da Ixè e da Osservatorio Socialis, in www.osservatoriosocialis.it.

¹⁵¹ Così per tutti, Cons. St., sentenza 20 novembre 2013 n. 5515. per un commento alla sentenza, cfr. E. STEFANELLI, *Diritto di accesso: la diversificazione fra le disposizioni dettate dal nuovo d.lgs. 33/2013 e la disciplina di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 241/1990. Necessità di bilanciamento tra diritto di accesso e tutela della riservatezza*, in www.diritto.it. Nello stesso senso,

Il sistema siffatto risultava senza dubbio ispirato all'idea di pubblicità dell'azione amministrativa degli ordinamenti di *common law* aventi un FOIA, convinti che la garanzia di una cittadinanza correttamente informata sia ineludibile per il funzionamento di una società democratica e per il controllo in chiave anticorruzione¹⁵².

anche Tar Campania, sent. n. 5671, 5 novembre 2014, ha precisato che sebbene la fisionomia dell'accesso e la relativa prospettiva sia mutata a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 33/2013, l'accesso procedimentale di cui alla L. n. 241/1990 "*continua ad operare con i propri diversi presupposti e disciplina*", pur non escludendo la possibilità per il titolare della posizione differenziata tutelabile ex artt. 22 ss. L. n. 241/1990 di avvalersi dell'accesso civico, purché ne sussistano i presupposti. Per gli atti compresi negli obblighi di pubblicazione di cui al T.U. Trasparenza, infatti, è ipotizzabile l'esercizio cumulativo tanto del diritto di accesso classico ex L. n. 241/1990, quanto del diritto di accesso civico ex D. Lgs. n. 33/2013; al contrario, per gli atti non rientranti in tali obblighi di pubblicazione, verrà in rilievo il solo diritto di accesso procedimentale classico di cui alla L. n. 241/1990. Ragionando altrimenti, aggiungono i Giudici, si perverrebbe ad un risultato paradossale poiché "*il cittadino privo di interesse specifico potrebbe far ricorso all'accesso civico di cui al d.lgs. 33/2013, mentre il soggetto portatore di un interesse specifico dovrebbe dimostrare i più stringenti presupposti sottesi all'interesse procedimentale di tipo tradizionale (art. 22 L. 241/1990)*". Si osserva, infine, che la lettura teleologicamente orientata del decreto in esame impone di applicare le disposizioni da esso dettate non solo agli atti formati dopo la sua entrata in vigore, ma anche a quelli che, pur essendo stati emanati in un momento antecedente, dispiegano ancora i propri effetti. La finalità di rendere pienamente trasparente l'azione dei pubblici poteri, infatti, risulterebbe frustrata da un'applicazione irretroattiva delle norme *de quibus*.

¹⁵² Come anticipato, il modello americano del 4 luglio 1966 è stato emulato da più di novanta Paesi, nell'ambito di più ampie politiche di *Open Government*.

Tuttavia, mentre nei sistemi FOIA la conoscenza delle informazioni in possesso delle PP. AA. è sintomatica di un fondamentale diritto di libertà dell'individuo, in Italia l'accessibilità alle sole informazioni che siano per legge oggetto di pubblicazione obbligatoria ha impedito, almeno fino al 2016, di concludere nel senso di un vero e proprio attributo della personalità¹⁵³.

In verità, i primi prevedono un diritto a legittimazione illimitata, non collegata alla sussistenza di interessi diversi e ulteriori rispetto alla conoscenza dell'informazione di fonte pubblica, ed avente la più ampia estensione possibile, venendo in rilievo qualunque informazione detenuta dagli enti federali, a prescindere dall'esistenza di una sottostante posizione giuridica e dalla preesistenza di un obbligo di pubblicazione, con il solo limite della necessaria tutela di specifici interessi pubblici o privati riferibili a prioritarie esigenze di riservatezza.

Viceversa, il sistema italiano, con l'introduzione del diritto di accesso civico suddetto nella formulazione del 2013, si limita a prevedere che ogni obbligo normativamente imposto alle PP. AA. di pubblicare documenti, informazioni o dati *“comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione”*.

¹⁵³ Sul punto, P. CANAPARO, *Trasparenza con eccezioni stabilite tassativamente*, in *Ilsole24ore*, 27 agosto 2015, ha sottolineato come l'impegno all'introduzione del FOIA in Italia è stato formalizzato dal Governo, pur in termini generici, nel DEF dell'aprile 2015, rientrando nell'ambito degli investimenti per la trasparenza attraverso la diffusione degli open data e dell'ulteriore sviluppo delle iniziative già realizzate per la trasparenza negli appalti pubblici (*“Open EXPO”*) e nella spesa delle PP. AA. italiane (*“Soldi Pubblici”*).

In altri termini, il modello FOIA si fonda sul metodo c.d. “*astensionista*”, consistente nel rendere accessibili a chi lo richieda tutte le informazioni pubbliche (tutto a tutti): il cittadino è posto nella condizione di scegliere cosa conoscere e il processo di conoscenza parte dal cittadino stesso (che agisce mediante l’accesso).

La regola generale, dunque, è la conoscibilità (accesso generalizzato) su iniziativa di parte, mitigata da un sistema di limiti in base al quale alcune classi di informazioni sono sottratte al regime di conoscibilità generalizzata, in ragione della necessità di assicurare tutela a interessi concorrenti.

Al contrario, il modello italiano del 2013 si basa sul metodo c.d. “*interventista*”, consistente nel mettere a disposizione i dati in proprio possesso mediante la pubblicazione/disseminazione realizzata d’ufficio sul web: il Legislatore, lungi dall’individuare *ex ante* i dati, le informazioni da non divulgare (come accade negli ordinamenti improntati sul modello FOIA), definisce, in positivo, quali sono le informazioni che i cittadini hanno diritto di apprendere.

La conoscibilità, assicurata dalla pubblicazione, rappresenta quindi non già una regola ma un’eccezione, potendo ritenersi conoscibili da chiunque le (sole) informazioni selezionate a monte dal Legislatore e pubblicate via *web*: il punto di partenza non è rappresentato dal *right to know*, ma dall’obbligo di pubblicare gravante sulle PP. AA..

Emerge chiaramente come il Legislatore del 2013, pur mosso dall’esigenza di adeguarsi ai migliori standard internazionali dei sistemi FOIA, non abbia dunque introdotto un vero e proprio *diritto all’informazione amministrativa* tutelato in quanto tale e che consente a chiunque di conoscere qualunque informazione,

indipendentemente dall'esistenza di obblighi legali di pubblicazione.

In tal senso, si può affermare che nell'ambito dell'originario T.U. Trasparenza, l'informazione non era pensata come un bene della vita in sé meritevole di tutela in quanto tale ma esclusivamente come uno strumento di controllo sull'esercizio del potere e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, facendo sì che *“in altri termini il diritto all'informazione amministrazione non”* fosse *“da noi riconosciuto nell'interesse del singolo (uti singuli) per la soddisfazione di un diritto fondamentale o per la protezione di un bene della vita dell'individuo”* essendo lo stesso *“strumentale solo ad un interesse generale (uti cives)”*¹⁵⁴.

In conclusione, nel modello del 2013 vengono in rilievo previsioni positive dell'ordinamento (non una regola generale), volte a stabilire l'obbligo di pubblicazione, segnandone al contempo l'ampiezza ed il limite della trasparenza: il diritto di conoscenza è riconosciuto a chiunque, ma nei limiti delle previsioni di legge e, quindi, soltanto per i documenti per cui esista un obbligo di pubblicazione stabilito da una norma legislativa o regolamentare o da un'autonoma e facoltativa determinazione della P.A..

L'accesso civico ed il relativo diritto costituiscono allora la conseguenza della configurazione di una trasparenza direttamente legata non ad un generale obbligo, ma a puntuali obblighi di pubblicazione.

Vengono, così, previsti gli strumenti, amministrativi e giurisdizionali, esercitabili in caso di mancata spontanea attuazione dell'ordinamento: la trasparenza realizzata per il tramite della spontanea attività dell'amministrazione

¹⁵⁴ Così G. GARDINI, *Il codice della trasparenza, op. cit.*, 884.

attraverso l'adempimento degli obblighi di pubblicazione è completata da quella su istanza del cittadino, propria della disciplina generale dell'accesso, che si attiva, in sede amministrativa e giurisdizionale per l'inadempimento dell'obbligo dell'amministrazione.

L'accesso civico ha, così, anche una funzione di completamento (integrativa e correttiva) della trasparenza realizzata attraverso la previsione dei diversi obblighi di pubblicazione¹⁵⁵.

Come attenta dottrina ha osservato, dunque, nel sistema suddetto coesistono pertanto due diversi tipi (e due diverse nozioni) di trasparenza con due diversi regimi giuridici: una trasparenza come pubblicità, riguardante le informazioni per le quali è previsto un obbligo di pubblicità, ed una trasparenza come accessibilità ex L. n. 241/1990, per gli atti amministrativi (non le informazioni) non soggetti ad obblighi di pubblicità, per i quali continua ad operare la Commissione per l'accesso.

Non a caso, con riferimento alla disciplina del D. Lgs. n. 33/2013, si è affermato che essa distingue tra l'area della pubblicità necessaria e l'area residuale della pubblicità facoltativa, per la quale, in mancanza della scelta puntuale della P.A., sono azionabili solo le tradizionali previsioni dell'accesso ai sensi della L. n. 241/1990¹⁵⁶.

A tali diversi tipi di trasparenza corrispondono, pertanto, due situazioni giuridiche soggettive tra loro molto diverse: un diritto di conoscenza e di fruizione riconosciuto a chiunque per gli atti sottoposti ad obbligo di pubblicazione ed un diritto di accesso riconosciuto a coloro che abbiano

¹⁵⁵ Cfr. A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, op. cit., 19 ss..

¹⁵⁶ Il riferimento è a M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. cit., 795 ss..

un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridica tutelata (art. 22 c. 1 lett. b L. n. 241/1990) per gli atti per i quali non sussista obbligo di pubblicazione.

Quanto ai profili processuali, un primo aspetto problematico, che emerge dalla formulazione del decreto, riguarda della legittimazione alla presentazione del ricorso.

In dottrina è stata avanzata la tesi per cui il diritto di accesso civico potrebbe essere tutelato in giudizio da chiunque; tale iniziativa, secondo questa opinione, sarebbe assimilabile all'esercizio di un'azione popolare¹⁵⁷.

Altra interpretazione ritiene che dalla legittimazione diffusa all'esercizio dell'accesso civico deriva (più che la configurazione di un'azione popolare *tout court*) la legittimazione ad attivare la tutela in sede giurisdizionale esclusivamente dell'autore della richiesta di accesso civico a cui la P.A. non abbia risposto o abbia risposto in modo non soddisfacente¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Cfr. B. PONTI, *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in www.neldiritto.it, il quale individua “un meccanismo di implementazione (in caso di inadempimento dell'obbligo di pubblicazione) attivabile da chiunque, quasi nella forma dell'azione popolare”; S. TOSCHEI, *Accesso civico: per l'utente arriva l'azione diffusa*, in *Guida Dir.*, 2013, 18, 73 ss.; F. DINELLI, *Le sanzioni per le violazioni degli obblighi di pubblicazione e la tutela giurisdizionale dell'accesso civico*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, op. cit., 418 ss..

¹⁵⁸ Così M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Ist. Fed.*, 2013, 431, secondo il quale il diritto di accesso civico (distinto e strumentale rispetto al generale diritto alla conoscibilità delle informazioni relative all'azione amministrativa) “riceve la tutela tipica dell'interesse legittimo”. L'A., inoltre, evidenzia perplessità, da un lato, sull'eccezionalità

Quanto alla tutela giurisdizionale, essa (come tutte le controversie relative agli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente) è demandata al D. Lgs. n. 104/2010 (CPA) e, quindi, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, al pari di quanto avviene per la tutela dell'accesso documentale di cui alla L. n. 241/1990.

In sostanza, ex art. 116 CPA, il rito è quello speciale previsto in materia di accesso documentale: il ricorso va proposto entro trenta giorni dalla conoscenza del diniego o dalla formazione del silenzio, i relativi termini processuali sono dimezzati, la parte istante può stare nell'ambito del primo grado in giudizio personalmente, la P.A. può essere rappresentata da un proprio dipendente, la sentenza viene resa in forma semplificata in camera di consiglio e può comportare la condanna ad un *facere* ovvero disporre la pubblicazione dei documenti per cui vige un obbligo in tal senso, entro un termine, di norma, non superiore ai trenta giorni e individuando ove necessario le relative modalità.

Per quanto riguarda, poi, la gestione dell'esito del processo, sarà necessario prestare attenzione all'art. 116 c. 4 CPA, in base al quale il giudice adito, *“sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, [...] dettando, ove occorra, le relative modalità”*.

delle ipotesi di azioni popolari che richiedono formulazioni legislative tali da individuarle con sufficiente previsione, dall'altro, sulla scelta di devolvere le relative controversie alla giurisdizione esclusiva del GA, in quanto la cognizione in via principale su posizioni di diritto soggettivo, tipica di tale giurisdizione, mal si concilia con la legittimazione diffusa; inoltre, si evidenzia la problematicità della devoluzione alla giurisdizione esclusiva del GA dei casi in cui la mancata pubblicazione riguardi i *dati*.

2.3 Il regime della trasparenza amministrativa alla luce del D. Lgs. n. 97/2016

Al di là dei parziali progressi e degli apprezzabili sforzi sopra descritti, il sistema amministrativo italiano in materia di trasparenza rimane un preoccupante fattore di confusione e ritardi dovuti alla cattiva o mancata attuazione delle leggi, all'eccesso e al disordine di esse.

Note sono le perplessità espresse a tal riguardo dall'ANAC, nel più volte citato Rapporto del dicembre 2013 sul primo anno di attuazione della L. n. 190/2012, relative all'enorme estensione del numero degli obblighi di pubblicazione, accentuata dalla complessità e dal carattere indifferenziato degli adempimenti, in quanto uniformemente prescritti a tutte le PP. AA. (centrali e territoriali) senza alcuna considerazione delle dimensioni organizzative, del grado di esposizione ai fenomeni di corruzione, dell'ambito di esercizio della loro azione o, comunque, delle risorse pubbliche assegnate, della cui gestione debbano, quindi, rispondere.

L'aumento della quantità di informazioni disponibili in rete non ha migliorato, in concreto e in modo direttamente proporzionale, la conoscenza che il cittadino è in grado di maturare circa l'organizzazione e l'attività della P.A..

La scelta in favore di una trasparenza intesa essenzialmente come obblighi di pubblicazione imposti in capo alle PP. AA., ad avviso di qualcuno non si è palesata come una scelta felice, favorendo la facile obiezione che, in Italia, se la *privacy* serve a tener nascoste le cose che interessano a tutti, *“la trasparenza serve invece, di*

converso, per far conoscere a tutti le cose che non interessano nessuno”¹⁵⁹.

Sul punto, non vi è chi non veda come l’aumento di informazioni in astratto non sia sinonimo di trasparenza in concreto, posto che la mancanza di una scelta del patrimonio informativo, offerto a prescindere dalla richiesta, rischia di alimentare una “opacità per confusione”¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Si veda a tal proposito D. U. GALETTA, *Decisioni amministrative “multipolari” e problematiche connesse: la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza in una prospettiva di diritto comparato (Italia-Germania)*, in www.federalismi.it, 6 maggio 2015.

¹⁶⁰ L’espressione, ripresa anche nel parere del Consiglio di Stato n. 515/2016 (v. *infra*), è di E. CARLONI, *La “casa di vetro” e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. Pub.*, 2009, 806. Cfr. anche A. MONEA, *Pubblica amministrazione, vera “casa di vetro”?*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2015, 6, 311 ss.. Nello stesso senso, il Presidente dell’Autorità Garante per la protezione dei dati personali, nella Relazione annuale (2015) alle Camere, reperibile in www.garanteprivacy.it ha concluso nel senso che “Proprio perché strumento di partecipazione, responsabilità e legittimità, la trasparenza deve essere preservata da effetti distorsivi e da quell’opacità per confusione che rischia di caratterizzarla se degenera in un’indiscriminata bulimia di pubblicità. Con il rischio di occultare informazioni realmente significative con altre inutili, così ostacolando, anziché agevolare, il controllo diffuso sull’esercizio del potere. Quello dell’opacità per confusione è un rischio in qualche modo implicito nell’approccio scelto dal legislatore italiano, che diversamente dal Freedom of Information Act ha considerato la divulgazione indiscriminata in rete quale unica modalità di assolvimento degli obblighi di pubblicità. Va dunque ripensato non il principio di trasparenza come forma ineludibile dell’agire amministrativo, ma le modalità della sua realizzazione”.

La previsione di elevati obblighi di pubblicazione, che nel tempo ha reso più difficoltoso l'esercizio del controllo sociale in funzione anticorruzione attribuito al cittadino, è certo conseguenza dell'approccio dirigista del T.U. Trasparenza, *"in cui è il legislatore a stabilire ciò che il singolo ha diritto di conoscere"*¹⁶¹: se, infatti, il cittadino può conoscere solo ciò che è soggetto ad obbligo di pubblicazione, la garanzia di accessibilità totale che la medesima legge prescrive non può che concretarsi nella previsione di sempre più numerosi obblighi.

Sotto altro profilo, l'attuazione amministrativa del nuovo regime di trasparenza, complessa e impegnativa, ha evidenziato difficoltà e dubbi interpretativi segnalati dagli addetti ai lavori sin dalle prime applicazioni¹⁶².

L'ANAC, nella Relazione sull'attività pubblicata il 26 aprile del 2014, nonché nel documento del 30 aprile 2014, sottoscritto congiuntamente al Garante per la *privacy* e trasmesso al Ministro per la semplificazione e la P.A., ha evidenziato le difficoltà in tema di sostenibilità amministrativa delle nuove disposizioni, nonché quelle di certe PP. AA. ad adeguarsi alle stesse, proponendo quindi

¹⁶¹ Il riferimento è a M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, op. cit., 795 ss.. Nello stesso senso E. CARLONI, *La "casa di vetro"*, op. cit., 779 ss. nella parte in cui rileva come *"non si poteva cercare dove si voleva, ma solo dove il legislatore - anzi il government of the day consentiva"*.

¹⁶² Si veda B. G. MATTARELLA, *Legge anticorruzione: un'attuazione a regola d'arte per un impianto normativo ancora da perfezionare*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 27 luglio 2013, 9 ss., il quale, pur esprimendo un giudizio positivo sulla legge c.d. *"anticorruzione"*, sottolinea *"i limiti che derivano dallo scarso realismo dimostrato, ancora una volta, dal legislatore italiano che sottovaluta i problemi di implementazione della legge"*. Cfr. G. M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in www.rivistaaic.it, 26 giugno 2015.

di rivedere l'impostazione del nuovo regime di trasparenza, riducendo l'impatto organizzativo della mole dei vincoli *ex lege* e valorizzando la differenziazione di funzioni e obiettivi¹⁶³.

Se la legge, da sola, non è sufficiente, essa è comunque necessaria per correggere difetti di leggi precedenti e, ove possibile, per delegificare e riordinare.

In tale contesto di razionalizzazione, differenziazione e semplificazione della materia, nonché nel più ampio quadro di revisione della P.A. e della relativa legislazione, si inserisce la L. n. 124/2015, c.d. "*Legge Madia*"¹⁶⁴, il cui

¹⁶³ Cfr. www.anticorruzione.it/Attivita/2014/Relazione-2014-24-aprile-FD, nonché www.comunicazione.formez.it/anac-problemi-aperti-materia-anticorruzione. Fautore di una semplificazione degli obblighi di pubblicità è stato anche il Presidente della Corte dei Conti, in sede di audizione alla commissione Affari costituzionali del Senato sul disegno di delega governativo (A.S. n. 1577) recante "*Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*", il quale ha evidenziato l'esigenza di ridurre i cosiddetti oneri burocratici derivanti dalle nuove norme anticorruzione, tenuto conto della numerosità degli adempimenti introdotti, che, secondo le segnalazioni raccolte, rallenterebbero l'attività amministrativa e assorbirebbero risorse. Sul punto cfr. www.cortedeiconti.it.

¹⁶⁴ Recante "*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*", G.U. n. 187 del 13 agosto 2015. Tra le materie, si segnalano tra le altre: l'organizzazione della PdCM e dei ministeri, l'amministrazione periferica dello Stato, gli enti pubblici, le società partecipate, le camere di commercio, le Forze di Polizia, il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, il procedimento amministrativo, l'autotutela, la trasparenza amministrativa, l'amministrazione digitale. Si veda B. G. MATTARELLA, *La riforma della pubblica amministrazione*, op. cit., 621 ss., secondo il quale i principali obiettivi della L. n. 124/2015 "*possono essere forse sintetizzati nei concetti di unitarietà del sistema amministrativo e di flessibilità nell'organizzazione delle amministrazioni*" e riflette come "*per*

art. 7, rubricato proprio *“Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza”*, ha previsto la delega per il Governo di *“adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*.

La legge mira a superare *“la peculiare via italiana alla trasparenza che si fonda sulla centralità degli obblighi di pubblicazione, rispetto ai quali il diritto del singolo all’informazione è meramente strumentale”*¹⁶⁵ mediante meccanismi di semplificazione e concentrazione: introduce norme relative ad aspetti centrali dell’organizzazione e del funzionamento della P.A., intervenendo in massima parte interviene su discipline esistenti, spesso per alleggerirle e semplificarle, in qualche caso per codificarle, comunque per adeguarle ai tempi.

A soli due anni dall’emanazione del nuovo T.U. Trasparenza, si è proceduto dunque ad una modifica non indifferente dello stesso che tenesse conto, tra i numerosi principi e criteri direttivi, della necessità di eliminare le

l’ampiezza dell’intervento, la legge può forse essere paragonata al processo riformatore degli anni ’90, del quale riprende alcuni temi (come la liberalizzazione, la semplificazione e l’accorpamento degli uffici periferici), più che alle riforme settoriali dell’ultimo quindicennio”. Sull’argomento, cfr. anche M. RAMAJOLI, *L’eterno ritorno della riforma della PA*, Intervento al Convegno *“La riforma dell’amministrazione nel quadro della ‘legge Madia”*, Pisa, Scuola Superiore Sant’Anna, 4 dicembre 2015.

¹⁶⁵ M. SAVINO, *La nuova disciplina*, op. cit., 797.

duplicazioni esistenti nell'ambito degli obblighi pubblicitari¹⁶⁶, al fine di intervenire in maniera sistematica.

¹⁶⁶ Il Servizio Studi della Camera dei Deputati ha diviso i suddetti principi in tre gruppi: i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 1 c. 35 L. n. 190/2012, quelli rientranti nell'originario ambito della delega prevista dalla L. n. 190/2012 e, infine, quelli non disciplinati dal D. Lgs. n. 33/2013, ovvero: precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani per la prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa; definizione, in relazione alle esigenze connesse allo svolgimento dei compiti istituzionali, dei diritti dei membri del Parlamento inerenti all'accesso ai documenti amministrativi, alla verifica dell'applicazione delle norme sulla trasparenza amministrativa e alla verifica dei limiti derivanti dal segreto; riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, e salvi i casi di segreto o divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento; semplificazione delle procedure di iscrizione nelle *white list*, interconnessione tra le banche dati delle prefetture e previsione di un monitoraggio semestrale, per l'aggiornamento degli elenchi costituiti presso le prefetture; previsione di sanzioni a carico delle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni in materia di accesso, di procedure di ricorso all'ANAC e di tutela giurisdizionale ai sensi del CPA. Per un approfondimento sul tema, si rinvia a SERVIZIO STUDI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, Legge 7 agosto 2015, n. 124, Schede di lettura n. 303/3, 15 ottobre 2015*", in www.camera.it; v. anche M. TRAVAGLINI - A. ALVARO - F. FEDERICO, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Quaderni del Viminale, Ministero dell'Interno*, 2015.

Il percorso sopra delineato, sulla linea dello schema di D. Lgs. proposto dal Ministro per la semplificazione e la P.A. dell'11 febbraio 2016, è culminato nel D. Lgs. n. 97/2016, contenente le misure di revisione e di semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e di pubblicità e trasparenza delle PP. AA., adottato in attuazione della delega di cui all'art. 7 c. 1 L. n. 124/2015, recante riforma della P.A.¹⁶⁷.

Si tratta di una svolta importante che affida agli strumenti della trasparenza e dell'accesso il ruolo non solo di contrasto ai fenomeni corruttivi o di cattiva amministrazione, ma altresì di garanzia strumentale per l'efficienza della P.A. nel suo complesso.

Gli obiettivi specifici perseguiti dal Legislatore, con la varata riforma, sono da ricondurre a diversi ambiti, fondamentalmente riconducibili in tre gruppi: ridefinire gli obblighi e le misure in materia di trasparenza; prevedere misure organizzative per la pubblicazione di alcune informazioni e per la concentrazione e la riduzione degli oneri gravanti sulle PP. AA.; razionalizzare e precisare gli obblighi di pubblicazione.

¹⁶⁷ Il provvedimento, adottato su proposta del Ministro per la semplificazione e la P.A. ed a seguito delle due deliberazioni del Consiglio dei Ministri del 20 gennaio e 16 maggio 2016, è stato pubblicato sulla G.U. n. 132 dell'8 giugno 2016, entrando in vigore il 23 giugno 2016. Si consideri che in base al novellato art. 42 c. 1 D. Lgs. n. 33/2013, le PP. AA. e gli altri soggetti indicati dall'art. 2 *bis* sono obbligati a garantire il nuovo diritto d'accesso civico entro sei mesi, cioè dal 23 dicembre 2016. Quanto al tortuoso iter di approvazione, si rinvia nel dettaglio a P. CANAPARO, *La delega dell'art. 7 L. n. 124/2015 e l'adozione del Decreto Legislativo n. 97/2016, in La trasparenza della P.A. dopo la Riforma Madia - D. L. 25 maggio 2016 n. 97*, (a cura di) P. CANAPARO, Roma, 2016.

Il provvedimento, strutturato in quarantaquattro articoli e un allegato¹⁶⁸, è finalizzato a rafforzare la trasparenza amministrativa mediante la previsione di forme diffuse di controllo da parte dei cittadini e attraverso l'introduzione di più efficaci azioni di contrasto ai fenomeni corruttivi nelle PP. AA., pur nel rispetto delle contrapposte esigenze di tutela della riservatezza.

Esso dovrebbe chiarire, superando alcuni aspetti del T.U. Trasparenza, *“che la trasparenza non è un adempimento burocratico ma è una grande politica trasversale che ha dei grandi obiettivi proprio come politica pubblica in sé. La trasparenza consente ai cittadini di aggredire quella cd. zona grigia che va dallo spreco all'illecito...diventa strumento potente per evitare lo spreco delle risorse della collettività e diventa anche strumento, secondo grande obiettivo, per una politica pubblica che può riavvicinare il cittadino alle istituzioni nel senso proprio di recuperare una collaborazione virtuosa tra chi amministra e chi viene amministrato. Proprio attraverso la collaborazione virtuosa, continua, si possono mettere in moto dei meccanismi che migliorano anche l'amministrazione.”*¹⁶⁹.

La razionalizzazione delle informazioni sui siti web vede nel ricorso alle banche dati uno strumento fondamentale

¹⁶⁸ Nello specifico, gli artt. da 1 a 40 recano modifiche testuali al D. Lgs. n. 33/2013; l'art. 41 modifica in diverse parti i primi 14 c. dell'art. 1 L. n. 190/2012; gli artt. 42, 43 e 44 recano disposizioni finali e transitorie, tra cui alcune abrogazioni e la clausola di invarianza finanziaria. L'All. B reca l'elenco delle banche dati delle PP. AA. il cui accesso può sostituire l'obbligo di pubblicazione.

¹⁶⁹ Così, il Min. On. Madia in occasione del convegno *“La riforma della P.A. - Quali sfide e quali sviluppi”*, 18 marzo 2016, Roma, LUISS Guido Carli.

per ridurre l'impatto organizzativo dei singoli adempimenti e agevolare i flussi informativi all'interno ed all'esterno delle PP. AA.¹⁷⁰.

Il Piano nazionale anticorruzione, quello di prevenzione della corruzione e la relazione annuale del responsabile sono modificati sia nei contenuti, che devono essere precisati, sia nel procedimento di adozione, che deve essere snellito.

Il principio di trasparenza subisce un ulteriore ampliamento quanto a definizione ed operatività, essendo inteso come accessibilità totale dei dati e documenti in possesso delle PP. AA. e finalizzato anche alla tutela dei diritti dei cittadini e alla promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa (nuovo art. 1 c. 1 T.U. Trasparenza).

La trasparenza si collega quindi al contenuto di una posizione soggettiva attribuita a chiunque e definita come "*libertà di accesso*" al patrimonio di conoscenza delle PP. AA., garantita, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, dall'accesso civico e dalla pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle PP. AA. e le modalità per la loro realizzazione (nuovo art. 2 c. 1 T.U. Trasparenza).

Insomma, strumento di difesa, mezzo di partecipazione individuale, nonché mezzo per l'attuazione di forme diffuse di controllo, cui si accompagna una complessa

¹⁷⁰ Sul punto, D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, in www.federalismi.it, 9 marzo 2016, 7, ripudia l'espressione "*voyerismo amministrativo*" adoperata da ID., *Alcuni recenti sviluppi del diritto amministrativo italiano (fra riforme costituzionali e sviluppi della società civile)*, in www.giustamm.it, 2014, 6, 1 ss..

disciplina degli obblighi di pubblicazione e l'introduzione di una nuova forma di accesso civico libero ai dati e documenti pubblici.

Oltre, a riordinare gli obblighi di pubblicazione *on-line* che già gravavano sulle PP. AA., sono state riunite in una disciplina omogenea, le numerose previsioni normative disseminate nell'ordinamento, introducendo aggiuntivi e rilevanti obblighi di informazione.

Vanno evidenziati tra gli altri: i dati concernenti i redditi e la condizione patrimoniale dei titolari di incarichi politici anche se non di carattere elettivo, di amministrazione, di direzione o di governo e dei titolari di incarichi dirigenziali (art. 14); gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e di consulenza, con la previsione che la pubblicazione è condizione per l'acquisizione di efficacia dell'atto di conferimento e condizione, quindi, perché si possa provvedere alla liquidazione del previsto trattamento economico (art. 15); gli obblighi di pubblicità *on-line* in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 37) e opere pubbliche (art. 38), nonché di attività di pianificazione e governo del territorio (art. 39).

Oggetto del D. Lgs. è la disciplina della libertà di accesso ai dati e ai documenti detenuti sia dalle PP. AA., sia agli enti pubblici e alle società controllate o partecipate da PP. AA., come specificate dall'art. 2 *bis*, esercitabile da "chiunque" e quindi non solo dai cittadini italiani, ma anche dagli stranieri.

Si ribadisce che la libertà di accesso trova un limite nella tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti e che può essere esercitata attraverso due strumenti: la pubblicazione (obbligatoria) dei documenti delle PP. AA. relative alla propria organizzazione e attività e l'accesso civico, nella duplice accezione sia di diritto di accedere ai documenti che le PP. AA. hanno omesso di

pubblicare nonostante fossero obbligate per legge (art. 5 c. 1, c.d. “*accesso civico ristretto*”), sia di diritto di informazione generalizzata su tutti gli atti (anche quelli non sottoposti a pubblicazione obbligatoria, art. 5 c. 2, c.d. “*accesso civico universale*”).

Il nuovo art. 2 *bis* incide sull’ambito di applicazione della disciplina, modificando (in senso ampliativo) l’elenco dei soggetti in capo ai quali gravano gli obblighi di pubblicazione e nei confronti dei quali può esser fatto valere il nuovo diritto di informazione¹⁷¹.

Tanto, anche a causa dell’insufficiente quadro normativo cui aveva cercato di ovviare, in via interpretativa, il Ministro per la P.A. con le Circolari nn. 2/2013 e 1/2014¹⁷², al fine di garantire alle PP. AA. un indirizzo interpretativo uniforme circa gli ambiti applicativi della disciplina che tenesse anche conto delle “*diverse possibili situazioni di fatto alle quali si applica la normativa di riferimento*”, ricomprendendovi, in un’accezione da declinare al plurale, tutti quei soggetti che, indipendentemente dalla loro normale veste giuridica, perseguono finalità di interesse generale con l’utilizzo di risorse pubbliche.

¹⁷¹ L’introduzione dell’art. 2 *bis* cit. ha comportato l’abrogazione dell’art. 11 T.U. Trasparenza.

¹⁷² Recanti, rispettivamente, i primi indirizzi applicativi in tema di “*attuazione della trasparenza*”, nonché l’ambito soggettivo e oggettivo di applicazione delle regole di trasparenza di cui alla L. n. 190/2012 e al D. Lgs. n. 33/2013, in particolare, gli enti economici e le società controllate e partecipate. In sostanziale linea di continuità, hanno poi fatto seguito la L. n. 114/2014 e la Delibera n. 144/2014 dell’ANAC, recante gli obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle PP. AA..

Aveva poi fatto seguito l’emanazione delle indicazioni operative dell’ANAC di cui alla Determinazione n. 8/2015, recanti *“Linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privati controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici”*, finalizzate a dare luogo non ad un mero adempimento burocratico ma, piuttosto, a garantire l’adattamento alla realtà organizzativa dei singoli enti per mettere a punto strumenti di prevenzione mirati e incisivi.

Anche la citata Relazione ANAC sull’attività svolta nel 2014, pubblicata nel luglio 2015, aveva ribadito che la chiarezza nell’individuazione dei contenuti oggettivi degli obblighi e dei soggetti tenuti a rispettarli *“incide sulla effettività dell’obbligo e conseguentemente sull’attuazione del principio di trasparenza”*.

Ebbene, anche grazie alle sollecitazioni suddette, il sistema oggi prevede una generalizzata applicazione del T.U., salvo il limite generale della compatibilità e quelli specifici legati alle dimensioni del finanziamento pubblico e dei bilanci¹⁷³.

¹⁷³ Era stata rimessa ad un’Intesa, in sede di Conferenza unificata ex art. 1 L. n. 190/2012 c. 60 e 61, l’individuazione di misure specifiche per l’applicazione di alcune disposizioni agli enti territoriali, nonché agli enti pubblici e ai soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo, con l’esclusione comunque, in ragione della salvaguardia della predetta uniformità, della possibilità di adottare con il detto strumento negoziale significativi adattamenti alla disciplina generale. L’Intesa, raggiunta il 24 luglio 2013, non ha tuttavia definito alcuna sostanziale misura di adeguamento delle prescrizioni in favore delle realtà territoriali minori, in disparte la *“necessità di tener conto della specificità degli enti di piccole dimensioni che richiede l’introduzione di forme di adattamento e*

In particolare, la disciplina si applica, innanzitutto, alle PP. AA. - come individuate dall'art. 1 c. 2 D. Lgs. n. 165/2001¹⁷⁴ - comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, superando quindi la formulazione originaria dell'art. 11, dovuta alle resistenze opposte dalle stesse alla piena applicazione della disciplina della trasparenza, nella parte in cui sanciva per esse il recepimento delle disposizioni sulla trasparenza secondo i relativi ordinamenti, mediante l'emanazione di appositi regolamenti attuativi¹⁷⁵, nonché le Autorità portuali¹⁷⁶.

l'adozione di moduli flessibili rispetto alle previsioni generali". Sull'uniformità dei vincoli sulla trasparenza dell'azione amministrativa, E. CARLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Ist. Fed.*, 2013, 2, 349 ss..

¹⁷⁴ Ossia, tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN), le Agenzie di cui al D. Lgs. n. 300/1999 e, fino alla revisione organica della disciplina di settore, il CONI.

¹⁷⁵ Si consideri che esigenze di coordinamento, confermate dal PNA del 2016, inducono a ricomprendere anche le Autorità indipendenti tra i destinatari dello stesso, anche ai fini della predisposizione dei PTPC.

¹⁷⁶ Quanto alle Autorità portuali, il Consiglio di Stato, nel parere n. 515/2016 cit., ha espresso perplessità circa la necessità di una previsione parimenti esplicita, considerato che la loro natura di enti pubblici non economici appare sufficientemente consolidata.

La stessa disciplina, “*in quanto compatibile*”, si applica altresì: agli enti pubblici economici e agli ordini professionali (il precedente testo faceva invece riferimento agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla P.A. che conferisce l’incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati); alle società in controllo pubblico (come definite dal D. Lgs. - T.U. in materia di società a partecipazione pubblica - emanato in attuazione dell’art. 18 L. n. 124/2015), con esclusione di quelle quotate, come definite dallo stesso decreto¹⁷⁷; alle associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell’ultimo triennio da PP. AA. e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell’organo di amministrazione o indirizzo sia designata da PP. AA..

La disciplina in materia di trasparenza si applica altresì, in quanto compatibile, tuttavia limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all’attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’UE, alle società in partecipazione pubblica come definite dal D. Lgs. emanato in attuazione dell’art. 18 L. n. 124/2015, nonché alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a

¹⁷⁷ Sul punto, cfr. ANAC, *Linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici. Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015*, in www.anticorruzione.it.

favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

Alla base vi è, quindi, la c.d. “*logica delle geometrie variabili*”, tipica del diritto europeo e che concentra la propria attenzione non tanto sulla veste formale del soggetto bensì sulla natura sostanziale dell’attività svolta.

Il regime di *total disclosure* che emerge in maniera evidente dal nuovo art. 2 *bis*, in base al quale la trasparenza diviene un “*obbligo generalizzato che coinvolge qualsiasi ente e/o attività di rilievo pubblicistico*”¹⁷⁸, non è smentito dall’art. 3 c. 1 *ter* T.U. Trasparenza nella parte in cui, introducendo una clausola di flessibilità, riconosce all’ANAC, con il Piano nazionale anticorruzione, il potere di precisare gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte, prevedendo in particolare modalità semplificate per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, per gli ordini e collegi professionali.

Quanto alla pubblicazione, viene lasciata inalterata la formulazione dell’art. 2 c. 2 T.U., ovvero la pubblicazione, in conformità alle specifiche e alle regole tecniche di cui all’allegato A, nei siti istituzionali delle PP. AA. dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l’organizzazione e l’attività delle PP. AA., cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.

L’apertura di alcune banche dati dovrebbe semplificare questi obblighi di pubblicazione, ma è necessario che la disciplina in materia precisi quali sono le banche dati

¹⁷⁸ Così, ANAC, *Atto di segnalazione al Parlamento e al Governo* n. 1, 2 marzo 2016, in www.anticorruzione.it.

utilizzabili e come possa operativamente avvenire la semplificazione.

Per quanto attiene alla violazione degli obblighi di trasparenza, si prevede che le sanzioni previste siano irrogate dall'ANAC che disciplina con proprio Regolamento il procedimento per l'irrogazione delle stesse. Si dispone, inoltre, l'applicazione della sanzione prevista anche nei confronti del dirigente che non effettua la comunicazione relativa agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, nonché nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei corrispondenti dati.

L'ANAC è altresì chiamata a svolgere un ruolo fondamentale di vigilanza sul comportamento delle PP. AA., con poteri ispettivi, di richiesta di notizie informazioni e documenti e con l'ausilio di strumenti che consentano la rimozione di comportamenti contrastanti con le regole della trasparenza.

L'adozione di provvedimenti di ordine è strumentale ad ottenere l'adeguamento delle PP. AA., in caso di mancata pubblicazione delle informazioni per cui vige l'obbligo di legge, come i compensi di politici e dirigenti, e di eventuali sanzioni pecuniarie e reputazionali alle P.A. che persistano nell'inadempimento.

Il decreto "*Madia*", come si dirà a breve, ha esteso il potere sanzionatorio dell'ANAC, prevedendolo non soltanto nei casi di mancata e incompleta comunicazione dei dati patrimoniali del titolare dell'incarico politico, ma anche nei confronti del dirigente che non effettua la comunicazione, relativa agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, nonché nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati di cui all'art. 14 c. 1 *bis* e 1 *ter* con riguardo agli incarichi dirigenziali.

Medesima sanzione è stabilita nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati relativi ai pagamenti delle PP. AA. nella sezione “*Amministrazione Trasparente*” di cui all’art. 4 bis c. 2.

Va segnalata, anche la novità importante di aver stabilito la pubblicazione obbligatoria di tutti gli incarichi conferiti e dei compensi spettanti ai tecnici e agli altri organismi qualificati dall’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Analogamente, le Prefetture hanno l’obbligo di pubblicare i provvedimenti di nomina e di quantificazione dei compensi degli amministratori e degli esperti nominati ai sensi dell’art. 32 D. L. n. n. 90/2014 (art. 15 *ter* c. 2 e 4).

Il c. 11 del nuovo art. 5 prevede poi che rimangono fermi gli obblighi di pubblicazione, nonché, ai fini di maggior chiarezza, le forme di accesso documentale di cui alla L. n. 241/1990.

La novità più rilevante, comunque, risiede all’art. 5 c. 2 T.U. nella parte in cui introduce un nuovo tipo di accesso civico, di carattere aperto/universale, che legittima chiunque, a prescindere dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, a chiedere gratuitamente alla P.A. (che dovrà pronunciarsi entro trenta giorni) di accedere, anche per via telematica, a tutti i dati e ai documenti detenuti dalle PP. AA. pur se non soggetti ad obblighi di pubblicazione (regime di *full disclosure*).

La norma, nello specifico, prevede che allo scopo di “*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle PP. AA., ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente*

decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti”.

Dal tenore letterale emerge che l’accesso civico “*universale*” non riguarda anche le informazioni ma solo i dati (per la cui definizione si rinvia alla disciplina in materia di statistica) e i documenti (come declinati dalla L. n. 241/1990) detenuti dalle PP. AA., con ciò escludendosi che i soggetti istituzionali a cui è rivolta l’istanza siano tenuti a porre in essere ulteriori attività aggiuntive di elaborazioni dei relativi dati.

Giova preliminarmente osservare che nel corso dell’*iter* di approvazione del D. Lgs. n. 97/2016 sono state apportate diverse modifiche rispetto allo schema licenziato in via preliminare del Governo, anche al fine di recepire le indicazioni poste dalle competenti Commissioni Parlamentari e da altri attori istituzionali (Consiglio di Stato, Conferenza Unificata, Garante per la protezione dei dati personali).

In particolare, la Sezione consultiva del Consiglio di Stato, in data 24 febbraio 2016, al punto 11.2 del parere n. 515 sullo schema di decreto in esame, ha rilevato che lo schema di nuovo provvedimento (e quindi la disciplina da esso risultante) ha ribaltato l’impostazione normativa in tema di trasparenza sotto un duplice profilo: riconoscendo al cittadino “*un vero e proprio diritto alla richiesta di atti inerenti alle PP. AA., a qualunque fine e senza necessità di motivazioni*”, affiancando alla “*preesistente trasparenza di tipo proattivo, ossia realizzata mediante la pubblicazione obbligatoria sui siti web di determinati enti dei dati e delle notizie indicati dalla legge (D. Lgs. n. 33/2013), una trasparenza di tipo reattivo, cioè in risposta alle istanze di conoscenza avanzate dagli interessati*”. Ciò ha causato “*il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (from need to right to know)*”, permettendo al nostro

ordinamento una sorta di “*rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine, cara a Filippo Turati, della Pubblica Amministrazione trasparente come una casa di vetro*”¹⁷⁹.

L’impatto dirompente della riforma emerge anche dall’approvazione, tra le disposizioni transitorie, di una specifica misura, non presente nello schema licenziato inizialmente dal Governo, che consente alle PP. AA interessate un periodo di tempo, non superiore a sei mesi, per adeguarsi e adottare le necessarie misure organizzative atte a garantire l’effettivo esercizio della nuova forma di accesso civico.

Il diritto di informazione non riceve più tutela riflessa o strumentale: esso diventa ora esercitabile anche in funzione di un’esigenza di conoscenza individuale¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Cfr. Cons. St., Sez. Cons. per gli Atti Normativi, Parere n. 515 del 24 febbraio 2016, avente ad oggetto lo Schema di D. Lgs. recante “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della L. 6 novembre 2012, n. 190 e del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’art. 7 L. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁸⁰ Per E. BELISARIO, promotore di *Foia4Italy*, “*L’approvazione del decreto sul FOIA, oltre ad essere una buona notizia per la maggiore trasparenza della PA italiana, rappresenta il prezioso risultato della collaborazione tra istituzioni e società civile. Si tratta della dimostrazione dell’utilità e proficuità del ricorso a pratiche di ascolto e partecipazione. Un metodo che è auspicabile venga utilizzato anche in futuro per l’applicazione e il monitoraggio dell’efficacia del nuovo decreto*” (cfr. il sito www.foia4italy.it). Il testo, a ben vedere, recepisce gran parte dei punti proposti dai firmatari, risolvendo molte delle criticità presenti nella versione preliminare. In particolare si rileva: l’eliminazione del “silenzio-diniego”, che avrebbe sollevato le amministrazioni

Come è stato efficacemente osservato, la funzione di trasparenza connessa alle dinamiche informative spontaneamente attivate dal singolo, tipica del modello del diritto di accesso e del FOIA, *“rimane in un certo senso insostituibile: crea una condizione di complessiva (ancorché potenziale) illuminazione, una potenziale visibilità degli angoli più reconditi dell’amministrazione... In termini diversi, può ravvisarsi come la trasparenza sia un modo di essere dell’amministrazione che richiede, per la sua realizzazione, sia strumenti di macro-informazione (quale la pubblicità ed ora la disponibilità tramite i siti web) che di microinformazione”*¹⁸¹.

Quanto alla gratuità del diritto di accesso, nella formulazione attualmente in vigore se rimane confermato che tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico e pubblicazione obbligatoria sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell’art. 7 (art. 3 c. 1), è pur vero che ex art. 5 c. 4 il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è

dall’obbligo di motivare il rifiuto all’accesso; l’eliminazione dell’obbligo per i richiedenti di identificare “chiaramente” i documenti oggetto dell’istanza di accesso; il riconoscimento della gratuità dell’accesso in formato elettronico e cartaceo, limitando il rimborso ai costi documentati per “*riproduzione su supporti materiali*”; l’introduzione di rimedi stragiudiziali, gratuiti e veloci, per i casi di mancata o negativa risposta; la previsione di linee guida operative che orienteranno le amministrazioni in un’omogenea e rigorosa applicazione delle nuove norme. Con l’approvazione del FOIA suddetto, l’Italia passa dal 97° al 54° posto nella classifica del *Right to Information (RTI) Rating*, l’indice che si occupa di misurare l’accessibilità alle informazioni della P.A..

¹⁸¹ Cfr. M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza*, op. cit., 803 ss..

subordinato “*soltanto al rimborso del costo sostenuto dall’amministrazione*”, in analogia a quanto peraltro previsto dall’art. 25 L. n. 241/1990.

Pertanto, la gratuità è propria solo della *fruizione* del documento, ovvero del caso in cui l’accesso civico si risolva in una mera richiesta di esame del documento senza estrazione di copia.

Ebbene, viene introdotto, sulla base del modello FOIA tipico degli ordinamenti di *common law*, almeno *prima facie*, un diritto di accesso svincolato dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti e che riguarda “*tutti*” i dati e i documenti detenuti dalle PP. AA. seppur nel rispetto di alcuni limiti relativi alla tutela di interessi (pubblici e privati) giuridicamente rilevanti *ex art. 5 bis T.U.*¹⁸².

Il legislatore è chiamato a delineare *ex ante* e in via astratta la demarcazione tra ciò che è conoscibile e ciò che non lo è: spetterà poi alla P.A., dinanzi ad una concreta richiesta di accesso, stabilire se quanto richiesto rientra nelle fattispecie derogatorie definite con legge.

Ciò in quanto i limiti applicativi di cui al nuovo art. 5 *bis* T.U. sono più ampi e dettagliati rispetto a quelli indicati dall’art. 24 L. n. 241/1990, per consentire opportunamente alle PP. AA. di impedire l’accesso “*nei casi in cui questo possa compromettere alcuni rilevanti interessi pubblici generali*”.

A questo proposito, vengono in rilievo le ipotesi (art. 5 *bis* c. 1) in cui sia necessario rifiutare la richiesta di

¹⁸² Non a caso, il Consiglio di Stato, nel Parere n. 515 cit., 78, non comprende “*l’utilità di lasciare il comma 1 del nuovo articolo 5, che si limita a consentire l’accesso civico ai documenti da pubblicare e che appare ora “del tutto assorbito dal più ampio accesso di cui al comma 2 e può essere espunto*”.

accesso per evitare un pregiudizio “concreto” alla tutela interessi pubblici inerenti alla sicurezza pubblica e all’ordine pubblico, alla sicurezza nazionale, alla difesa e alle questioni militari, alle relazioni internazionali, alla politica e alla stabilità finanziaria ed economica dello Stato, alla conduzione di indagini sui reati e al loro perseguimento, al regolare svolgimento di attività ispettive.

In verità, non può negarsi come alcune delle clausole di esclusione suddette pecchino di una certa genericità e di una potenziale riferibilità ad un elevato numero di dati e documenti, come può dirsi del resto per le omologhe limitazioni di cui alla L. n. 241/1990.

Il c. 2 specifica inoltre che l’accesso di cui all’art. 5 c. 2 è rifiutato se “*il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d’autore e i segreti commerciali*”.

Il suddetto requisito della concretezza, non presente nello schema di decreto licenziato in via preliminare, è stato introdotto in accoglimento delle indicazioni delle Commissioni Affari Costituzionali del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

Sono poi previsti (c. 3) i casi di esclusione dell’accesso legati al segreto di Stato ed altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge “*ivi compresi i casi in cui l’accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto*

*di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990*¹⁸³.

Evidente è il rischio, sottolineato dal parere del Consiglio di Stato, che a causa dell'ampiezza delle categorie a cui le eccezioni di cui all'art. 5 bis si riferiscono, le PP. AA. *“potrebbero essere indotte ad utilizzare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza”*; eccezioni che *“possono ragionevolmente aumentare le perplessità circa la concreta efficacia del provvedimento in esame”*¹⁸⁴.

Queste ampie limitazioni possibili all'accesso civico sono, in effetti, solo in minima parte mitigate dai riferimenti contenuti nei successivi c. 4 e 5 dell'art. 5 bis.

¹⁸³ Vengono in rilievo, oltre ai casi di documenti coperti da segreto di Stato, dei documenti di procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; dell'attività della P.A. diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; dei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

¹⁸⁴ Nello stesso senso, l'ANAC, nell'Atto di segnalazione 2 marzo 2016 cit., nella parte in cui esprime la necessità di esprimere i limiti e i casi di esclusione suddetti *“in termini meno generici in modo tale da facilitare l'amministrazione detentrica dei dati nel compiere il bilanciamento tra diritto di accesso ai dati pubblici e la tutela della riservatezza, pubblica e privata”*. Così anche il GARANTE DELLA PRIVACY, par. n. 92/2016, 11, doc. web. N. 4772830, ove ritiene necessario demandare ad un atto di normazione secondaria, ovvero ad un regolamento, la declinazione puntuale dei limiti e dell'oggetto stesso della nuova forma di accesso civico, per evitare il concreto rischio del verificarsi di interpretazioni irragionevolmente diverse sia tra le diverse PP. AA. che tra i diversi uffici interni delle stesse, con una non giustificabile disparità di trattamento per i cittadini.

In particolare, il c. 4 fa riferimento alla possibilità di escludere l'accesso solo rispetto ad alcune parti del documento (cd. "*accesso parziale*"), ove questo appaia sufficiente a garantire la tutela degli interessi che vi si oppongono; il c. 5 si riferisce, invece, all'ipotesi del differimento dell'accesso, in luogo del suo diniego *tout court*, in analogia rispetto a quanto già prevede per l'accesso "*classico*" l'art. 9 D.P.R. n. 184/2006, Regolamento recante la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi.

Al fine di recepire le segnalate criticità, il nuovo c. 6 dell'art. 5 *bis* oggi demanda a specifiche linee guida, da adottarsi da parte dell'ANAC, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata ex art. 8 D. Lgs. n. 281/1997, l'individuazione di indicazioni operative finalizzate a meglio definire i casi di esclusione e i limiti dell'accesso civico c.d. "*universale*".

Non resta dunque che attendere l'emanazione delle suddette linee guida dell'ANAC, nonché gli orientamenti giurisprudenziali che emergeranno in merito. Per ora, si può comunque escludere che un'istanza di accesso civico di carattere aperto possa comportare l'ostensione di elementi contenenti i dati personali sensibilissimi, per i quali vige il periodo del pari rango, così come si può ritenere che non sia possibile, almeno in linea di massima, concedere l'accesso nei casi in cui quest'ultimo produca la comunicazione di dati sensibili giudiziari.

Per gli altri dati, andrà effettuata una valutazione sui singoli casi concreti, anche al fine di verificare l'opportunità, nel caso di accoglimento delle istanze di accesso civico, di un loro previo oscuramento.

Ciò posto, giova precisare che l'istanza di accesso può essere trasmessa per via telematica secondo le modalità previste dal C.A.D. ed è presentata alternativamente ad

uno dei seguenti Uffici: all'Ufficio che detiene quegli specifici elementi conoscitivi; all'URP; ad altro ufficio indicato dalla P.A. nella Sezione "*Amministrazione Trasparente*" del sito istituzionale.

È altresì riconosciuta la possibilità di presentare la relativa richiesta al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del T.U. Trasparenza (originaria ipotesi di accesso civico c.d. "*ristretto*").

Ancora, sul cittadino richiedente non grava l'obbligo di identificare con precisione assoluta i dati o i documenti richiesti, fermo restando l'onere, a carico dello stesso, di fornire tutti gli elementi identificativi in suo possesso o dal medesimo ordinariamente acquisibili¹⁸⁵.

Fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria, la P.A. cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, ai sensi dell'art. 5 *bis* c. 2, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione.

Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso.

Tanto vale solo per le domande di accesso civico c.d. "*universale*", posto che, nel caso degli obblighi di

¹⁸⁵ È stato dunque eliminato il riferimento all'avverbio "*chiaramente*", su cui le Commissioni competenti e il Consiglio di Stato nel parere citato avevano espresso perplessità, sottolineando come fosse incongruo rispetto allo scopo per cui il nuovo istituto è oggetto di implementazione.

pubblicazione (accesso civico c.d. “*ristretto*”), in linea con la Relazione illustrativa di accompagnamento del D. L. n. 97/2016, è priva di alcun senso la ricerca e l’individuazione di eventuali soggetti controinteressati.

A decorrere dalla comunicazione ai controinteressati, il termine di cui al c. 6 è sospeso, in analogia all’accesso documentale di cui alla L. n. 241/1990, fino all’eventuale opposizione che deve avvenire entro 10 giorni. Decorso tale termine, la P.A. provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione.

La disposizione in esame mette in evidenza una serie di problematiche sotto il profilo applicativo, di contenimento dei costi, dell’economicità dell’azione amministrativa.

La norma è da leggere in combinato disposto con l’art. 5 *bis* individuando i controinteressati in soggetti che possano avere interesse alla: protezione dei propri dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; protezione della libertà e segretezza della propria corrispondenza; protezione degli interessi economici e commerciali (di una persona fisica o giuridica), ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d’autore e i segreti commerciali.

Certamente, la previsione tende a bilanciare le esigenze di trasparenza con le esigenze di tutela della riservatezza: in tal senso questa previsione deve essere accolta con favore.

Non ci si può esimere, tuttavia, dal rilevare come, in considerazione del potenziale alto numero di soggetti controinteressati, i costi, anche in termini organizzativi, che potrebbero scaturirne per le PP. AA. destinatarie di richieste di accesso civico rischino di essere insostenibili.

La norma prevede infatti la necessità di inviare ai controinteressati una raccomandata con avviso di ricevimento se non si può provvedere con la

comunicazione per via telematica, eventualità quest'ultima possibile solo nei confronti di coloro che “*abbiano consentito tale forma di comunicazione*”.

Sono poi state apportate delle modifiche ai commi successivi dell'art. 5 cit., rispetto a quanto previsto dallo schema licenziato nella parte in cui si prevedeva che, decorsi inutilmente trenta giorni dalla domanda di accesso civico, l'istanza si intendeva respinta, introducendo così una nuova ipotesi di silenzio rigetto, in modo paradossale rispetto alle finalità di trasparenza e con un evidente passo indietro rispetto alla stessa L. n. 241/1990 e al generale obbligo di motivazione dalla stessa previsto.

In tal senso, i Giudici Amministrativi, nel parere citato, avevano sostenuto come fosse assurdo che un provvedimento in tema di trasparenza negasse all'istante di conoscere in modo trasparente gli argomenti in base ai quali la P.A. non accorda l'accesso, segnalando inoltre che l'introduzione di una nuova ipotesi di silenzio-rigetto e la mancata previsione di una motivazione su tale comportamento passivo, pur mitigando il rischio di un'eccessiva estensione dei casi di libero accesso civico, strideva non poco con le esigenze sottese al principio di trasparenza creando non pochi aspetti problematici inerenti la partecipazione dei cittadini alla vita amministrativa.

Pertanto, avevano suggerito di “*omologare la procedura in argomento a quella prevista dall'art. 25 della legge n. 241 del 1990 per le modalità di esercizio del diritto di accesso ordinario, imponendo, dunque, che il rifiuto dell'accesso, salvi i limiti e i casi di esclusione, debba comunque essere motivato, ancorché sinteticamente*”.

Ebbene, il novellato c. 6, modificando integralmente tale parte procedurale, prevede oggi che il procedimento discendente dalla presentazione di un'istanza di accesso civico debba concludersi con un provvedimento espresso e

motivato entro trenta giorni dalla relativa richiesta con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati¹⁸⁶.

Per ovviare alle criticità legate alla mancata iniziale previsione di strumenti di tutela giurisdizionale, i nuovi c. 7, 8 e 9 dell'art. 5 cit., prevedono un'articolata procedura per una rivalutazione in sede amministrativa dei provvedimenti emanati in seguito alla presentazione di una domanda di accesso civico¹⁸⁷.

Nonostante il suddetto inserimento dei rimedi di carattere amministrativo, permangano comunque dei profili problematici.

¹⁸⁶ La disposizione prevede nello specifico che “*Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell’istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati. In caso di accoglimento, l’amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti, ovvero, nel caso in cui l’istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto, a pubblicare sul sito i dati, le informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l’avvenuta pubblicazione dello stesso, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale. In caso di accoglimento della richiesta di accesso civico nonostante l’opposizione del controinteressato, salvi i casi di comprovata indifferibilità, l’amministrazione ne dà comunicazione al controinteressato e provvede a trasmettere al richiedente i dati o i documenti richiesti non prima di quindici giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell’accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall’articolo 5-bis. Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza può chiedere agli uffici della relativa amministrazione informazioni sull’esito delle istanze*”.

¹⁸⁷ Cfr. i c. 7, 8 e 9.

In primo luogo, non è stato individuato l'arco temporale entro il quale gli strumenti suddetti possano essere attivati, non potendosi concludere *tout court* per quello di quindici giorni riconosciuto a favore dei controinteressati.

In secondo luogo, bisognerebbe chiarire espressamente se (come pare) l'effetto sospensivo connesso alla tutela della *privacy* dei controinteressati si protragga sino alla conclusione sia delle eventuali procedure giustiziali sia di quelle di carattere giurisdizionale.

Inoltre, sarebbe opportuno, nel caso in cui il ricorso al difensore civico venga esercitato dopo l'espletamento della facoltà di richiedere il riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della P.A. interessata e vengano in rilievo profili attinenti alla tutela dei dati personali, prevedere forme semplificate per in nuovo interessamento del Garante delle *privacy*: non è infatti chiaro su quali elementi quest'ultimo possa modificare il parere già espresso nell'ambito delle prima procedura rimediale.

Ovviamente, il preventivo esperimento delle suddette tutele di carattere giustiziale non preclude, in alcun modo, la successiva proposizione del ricorso in sede giurisdizionale in sede esclusiva innanzi al competente Tar ex art. 116 CPA, i cui termini rimangono sospesi fino all'esito delle relative procedure.

Da quanto sopra esposto, emerge come la trasparenza assuma oggi i contorni di un nuovo diritto di cittadinanza: l'accessibilità totale e gli *open data* costituiscono la moderna frontiera della democrazia partecipativa in cui i cittadini sono chiamati ad interagire con le istituzioni in maniera consapevole e responsabile.

Il nuovo regime di accesso appare più ampio rispetto a quello previsto dagli artt. 22 ss. L. n. 241/1990 e 5 c. 1 D. Lgs. n. 33/2013: la richiesta di accesso, da un lato, non

prescrive alcuna qualificazione e motivazione, dall'altro, si estende anche ai dati e ai documenti per i quali non esiste alcun obbligo di pubblicazione.

L'introduzione del nuovo regime di accesso universale non determina l'abrogazione dei due preesistenti modelli, ma la coesistenza di ben tre canali di accesso: se, da una parte, ciò contribuisce a garantire maggiore trasparenza a beneficio dei privati, dall'altra, implica un maggiore sforzo di preparazione da parte delle PP. AA., che dovranno essere in grado di discernere i casi in cui applicare una delle suddette discipline.

2.4 Il difficile equilibrio tra accesso, accesso civico e riservatezza

Il percorso finora tracciato ha evidenziato come, in una società della conoscenza e dell'informazione a forte digitalizzazione pubblica, l'accesso (documentale e civico), la pubblicità delle informazioni e il regime dell'*open data* rappresentino fattori necessari per assicurare l'efficacia di atti, la partecipazione al procedimento, la democraticità dell'organizzazione e dell'agire pubblico e, da ultimo, una piena trasparenza dell'amministrazione anche in funzione anticorruzione.

La progressiva valorizzazione di meccanismi di disseminazione delle informazioni, agevolata dalla rete Internet, costituisce, in chiave comparata, un profilo ricorrente, per quanto ancora primo di standard contenutistici comuni¹⁸⁸.

Tuttavia, la presa di coscienza, anche in virtù della sua crescente diffusività, della potenzialità degli strumenti informatici e, in particolare, dei motori di ricerca quanto a circolazione e acquisizione delle informazioni, ha introdotto noti e intuibili profili problematici, fondamentalmente derivanti dall'esigenza di bilanciare il diritto alla conoscibilità delle informazioni e quello, parimenti essenziale, alla riservatezza.

In tal senso, l'Autorità Garante della *privacy* ha più volte ribadito che l'utilizzo degli strumenti informatici come canale privilegiato (se non unico) delle informazioni da

¹⁸⁸ Sul punto, B. PONTI, *The concept of public data*, in *Administrative Procedure and public decision*, (a cura di) J. B. AUBY, Parigi, 2015; A. CERRILLO MARTINEZ, *The regulation of diffusion of public sector via electronic means: lesson from the Spanish regulation*, in *Gov. Infor. Quart.*, 2011, 28-2, 188.

parte della P.A. potrebbe rappresentare un pericolo per la tutela dei dati personali se non accompagnato da idonee cautele, come il rispetto del principio di pertinenza e di indispensabilità¹⁸⁹.

La rinnovata valorizzazione del principio di trasparenza richiede quindi un bilanciamento con la riservatezza dei dati contenuti nei documenti e nelle informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria da parte delle PP. AA.¹⁹⁰, posto che il trattamento dei dati personali da parte dei soggetti pubblici, pur subordinato ad alcune regole peculiari, non richiede il consenso dell'interessato.

Sul punto, è stata evidenziata la contraddizione della scelta legislativa del 2013 che, oltre a comportare un elevato grado di rigidità del sistema, impone, da una parte, il rispetto dei “*principi sul trattamento dei dati personali*” e prevede, dall'altra, la prevalenza del valore-trasparenza

¹⁸⁹ Si vedano le “*Linee Guida in materia di trattamento dei dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati*”, reperibili in www.garanteprivacy.it, adottate il 15 maggio 2014 dal Garante ex art. 154 c. 1 lett. h) D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196: esse indicano apposite cautele in relazione alle ipotesi di diffusione di dati personali mediante la pubblicazione sui siti web da parte di organismi pubblici ex D. Lgs. n. 33/2013.

¹⁹⁰ Cfr. L. CALIFANO, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. 33/2013*, Intervento alla XXX Assemblea ANCI, Firenze, 23 ottobre 2012, in www.garanteprivacy.it; I. NICOTRA, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in www.federalismi.it, 3 giugno 2015, 11; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica Amministrazione*, op. cit.; S. VACCARI, *Il difficile bilanciamento tra favor per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Dir. Ec.*, 2015, 1, 151 ss..

sul valore-riservatezza, ai fini di un efficace controllo sull'uso del potere e delle risorse pubbliche.

È stato osservato, in particolare, che la scelta del Legislatore di includere alcuni dati personali (retribuzioni, redditi, incarichi) tra quelli oggetto di pubblicazione e diffusione via web comporta la risoluzione *ex ante* del conflitto tra interesse alla conoscibilità diffusa e interesse alla tutela dei dati, con la conseguente impossibilità di rimettere all'interprete il compito di realizzare *ex post*, al momento della richiesta di accesso, il contemperamento delle esigenze in gioco¹⁹¹.

L'aumento di importanza e del novero delle informazioni soggette a simili regimi di conoscibilità ha ravvivato dunque l'attenzione sulla relazione tra queste forme di trasparenza e le esigenze di riservatezza relative a informazioni "*pubbliche*".

In verità, la nozione di trasparenza non si definisce da sé ma rimanda anche alla nozione complementare di riservatezza. Non può sussistere, infatti, un'effettiva e concreta trasparenza se non esiste, con riferimento alla stessa realtà, anche una sfera riservata, capace di arginare la prima, attraverso il particolare regime conoscitivo assicurato ad alcune informazioni, a tutela di alcuni interessi pubblici e della sfera eminentemente "*privata*" di ciascun cittadino.

Autorevole dottrina ritiene infatti che la tutela della riservatezza rappresenti un limite alla trasparenza, *sub specie* diritto di accesso¹⁹².

¹⁹¹ Così testualmente A. L. MAGLIULO, *Trasparenza e pubblicità nell'azione della Pubblica Amministrazione*, in www.neldiritto.it.

¹⁹² Cfr. R. GALLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Padova, 2011, 687 ss., ove l'A. osserva che il *nomen iuris* di diritto di accesso sarebbe messo in dubbio proprio rispetto alla riservatezza. Tra la configurazione in termini di interesse legittimo o di diritto

Trasparenza e riservatezza sono dunque, rispetto al patrimonio conoscitivo della P.A., strettamente e necessariamente correlate. Dove esiste l'una, non può non esistere l'altra, come dimostra l'ordinamento positivo che, quando fa riferimento alla regola della trasparenza, sempre richiama, in qualche modo, anche la riservatezza¹⁹³.

Proprio questo nesso tra trasparenza e riservatezza spiega perché entrambe le regole concorrano sempre a conformare gli ordinamenti concernenti il potere pubblico, il suo esercizio ed i suoi rapporti con i cittadini.

L'evoluzione degli ordinamenti ha infatti subito delle interferenze anche a causa della diversità del rapporto in concreto intercorrente tra riservatezza e trasparenza e, quindi, dalla prevalenza dagli stessi ordinamenti accordata all'una o all'altra in un certo momento storico.

Come in precedenza chiarito, nell'ordinamento italiano la regola fondamentale è stata, per lungo tempo, quella della prevalenza della riservatezza sulla trasparenza.

Il D.P.R. n. 3/1957 sanciva un dovere generale di riservatezza da parte dei pubblici dipendenti nel procedimento nei confronti dei soggetti comunque interessati (art. 15), la cui violazione comportava una misura disciplinare (artt. 80 c. 3 lett. g e 81 c. 2 lett. d).

In tale prospettiva, la riservatezza era concepita come una misura di tutela dell'interesse pubblico e della sua oggettività, nonché dell'indipendenza dei funzionari pubblici, anche se sottintendeva una idea che faceva del

soggettivo, l'A. conclude per il secondo: tanto consente, si afferma, un continuo bilanciamento delle opposte esigenze sottostanti all'accesso, da un lato, e alla riservatezza, dall'altro.

¹⁹³ Per una letteratura sul tema di rinvia a A. BONOMO, *Il codice della trasparenza, op. cit.*; E. MENICHETTI, *La conoscibilità dei dati, tra trasparenza e privacy*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) F. MERLONI, Milano, 2008, 283 ss..

cittadino esclusivamente un destinatario dell'azione pubblica e non un soggetto partecipe, protagonista, assieme alla P.A., dell'assetto degli interessi che si determinava con il provvedimento.

L'art. 15 T.U. cit. è stato modificato dalla L. n. 241/1990 con una disposizione che, pur mantenendo la regola della riservatezza (art. 26), e quindi del segreto d'ufficio, ha previsto che atti e informazioni siano trasmessi nell'ambito e con le modalità previste dalle norme sul diritto di accesso, e quindi anche di quelle disciplinanti l'accesso procedimentale (artt. 7 e 10).

L'accesso è quindi divenuto regola che supera la trasparenza, con riferimento peraltro ai titolari di interessi diretti, concreti ed attuali (art. 22 c. 1 lett. b) ed ai soggetti legittimati alla partecipazione procedimentale (art. 10) e nei limiti di tale configurazione.

Come si è detto, la disciplina dell'accesso agli atti e ai documenti amministrativi ex artt. 22 ss. L. n. 241/90, ha segnato il passaggio da un sistema incentrato sul principio di segretezza ad un sistema basato su principi di pubblicità e trasparenza, a loro volta espressione dei principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione.

Tale modello, funzionale alla tutela pre/para giurisdizionale degli interessi protetti, nel disciplinare il diritto di accesso *“al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa”* (art. 22) lo esclude per i documenti coperti da segreto di Stato, *“nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsto dall'ordinamento”* (art. 24 c. 1). La stessa legge, nel rimandare ad apposito regolamento delegato le modalità di esercizio del diritto di accesso, prevede che questo specifichi i casi di esclusione dall'accesso a tutela della sicurezza dello Stato, della politica monetaria, dell'ordine

pubblico e della riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese (art. 24 c. 2).

L'entrata in vigore del Codice della *privacy* ha poi facilitato il compito dell'interprete, spesso in difficoltà nel chiarire se dovesse prevalere l'esigenza di conoscenza e trasparenza o la tutela della riservatezza¹⁹⁴.

Esso ha confermato la L. n. 675/1996 in merito alla graduazione delle misure di tutela della *privacy*, individuando una differenziazione a tre livelli: dati comuni, dati sensibili e dati sensibilissimi, per i quali è lo stesso dettato normativo a prevedere tutela e protezione.

Per le prime due tipologie, compresi i dati giudiziari, si conferma il rinvio alle disposizioni di cui alla L. n. 241/1990 e, quindi, allo schema del bilanciamento degli interessi contrapposti (art. 59 Codice della *privacy*).

Per i dati idonei a rivelare lo stato di salute o l'orientamento sessuale, invece, l'art. 60 Codice della *privacy* ha previsto, in base al principio del pari rango, che l'ostensione è possibile qualora la situazione giuridica soggettiva sottostante al diritto di accesso risulta quantomeno equivalente al diritto alla riservatezza della salute e della sfera sessuale del contro interessato.

Ciò che si può affermare è che dal combinato tra la L. n. 241/1990 e il Codice *privacy* “*esce delineato un sistema di trattamento e comunicazione di dati sensibili e non, da parte di soggetti pubblici, che risulta coerentemente integrato con quello dell'accesso ai documenti amministrativi da parte dei privati, in quanto la preventiva valutazione positiva di conformità a rilevanti fini di pubblico interesse del trattamento dei dati è già espressiva*

¹⁹⁴ Il riferimento è al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

di una comparazione e di un bilanciamento di interessi che rinviene nella legge la sua garanzia”¹⁹⁵.

La rapida evoluzione del quadro normativo verso l’accessibilità totale ha poi registrato non pochi interventi del Garante della *privacy*, tra cui si segnalano quelli del 2007 e del 2011, in un periodo caratterizzato dalla mancanza di un organico e sistematico regime di pubblicità: tanto per limitare i rischi di compressioni illegittime della riservatezza degli individui¹⁹⁶.

Specie nel 2011, era già possibile distinguere tra forme di conoscibilità finalizzate ad assicurare la trasparenza e altre forme di conoscibilità generalizzata prive di una simile finalità di interesse pubblico ma giustificate da altre esigenze.

In quel contesto, in presenza di dati personali, la compressione della riservatezza, frutto di una condizione di piena conoscibilità, era ammissibile solo in presenza di un’espressa scelta del Legislatore, finalizzata a realizzare specifiche esigenze di trasparenza: ne è derivata, quindi, la distinzione tra trasparenza e pubblicità all’interno dei meccanismi di pubblicazione *on line* di informazioni previste dalla normativa.

Tuttavia, il Garante, in primo luogo, ha dovuto declinare il tema della protezione della dignità dei soggetti deboli di cui all’art. 18 D. L. n. 83/2012, convertito in L. n.

¹⁹⁵ Così R. GALLI, *op. cit.*, 694.

¹⁹⁶ Si segnalano le “Linee guida in materia di trattamento dei dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione di atti e documenti di enti locali”, in www.garanteprivacy.it (doc. web n. 1407101) e le “Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web”, in www.garanteprivacy.it (doc. web. n. 3134436).

134/2012, a fronte dell'esigenze di trasparenza delle informazioni relative ai provvedimenti di sovvenzione, concessione, ausilio e sostegno economico a imprese e soggetti appunto deboli.

Lo scenario legato all'entrata in vigore del T.U. Trasparenza del 2013 ha poi imposto un ripensamento degli approdi suddetti tale da spingere lo stesso Garante a segnalare al Legislatore, già nella fase di approvazione del T.U. Trasparenza, possibili profili di tensione con le regole di protezione dei dati, intervenendo con un parere sullo schema di D. Lgs.¹⁹⁷.

È il tema del contrasto tra i principi di finalità, non decontestualizzazione, diritto all'oblio e l'introduzione di regimi di *open data government*, quali la piena riutilizzabilità, la riaggregabilità, l'indicizzazione e rintracciabilità, riferiti alle informazioni (ancorché “*personali*”) sottoposte al regime di pubblicazione obbligatoria nei siti *web* delle P.A. in base all'emanando Codice della Trasparenza.

Ne è seguito un articolato normativo, caratterizzato anche per una nuova figura di accesso civico, in cui la conoscibilità degli atti prescinde completamente dalla presenza di un interesse diretto, concreto ed attuale in capo al richiedente l'accesso.

Come si è visto, la trasparenza persegue il fine di esercitare un controllo diffuso sull'operato delle PP. AA. attraverso la previsione di obblighi di pubblicazione in capo agli organi pubblici, cui corrisponde un diritto

¹⁹⁷ Cfr. GARANTE DELLA PRIVACY, *Parere del Garante su uno schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle P.A.*, 7 febbraio 2013, in www.garanteprivacy.it, doc. web n. 2243168.

soggettivo a conoscere, che spetta a chiunque, senza necessità di dimostrare un interesse differenziato o qualificato.

Ciò nonostante, la recente disciplina specifica che la trasparenza deve comunque essere perseguita e realizzata “*nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d’ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali*” (art. 1 c. 2).

Nonostante l’accesso civico abbia demolito gli ultimi baluardi di una P.A. *chiusa, segreta o segretata*, l’interprete deve confrontarsi con la persistenza di alcuni limiti volti ad attenuare il previsto controllo penetrante e generalizzato esercitabile da chiunque.

Ferma la disciplina circa i dati sensibili e giudiziari, gli atti di cui all’art. 24 c. 1 e 6 L. n. n. 241/1990, i dati che tutelano il segreto statistico e i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, è lo stesso art. 7 *bis* T.U. n. 33/2013 rubricato “*Riutilizzo dei dati pubblicati*” che definisce il bilanciamento tra l’esigenza di conoscenza e pubblicità e quella di tutela della riservatezza privata e dei dati personali.

Tanto viene attuato (a monte) con l’allentamento dei vincoli preventivi alle modalità di diffusione dei dati da parte delle PP. AA. (con l’eccezione, doverosa, della salvaguardia dei dati sensibili e di quelli giudiziari); con l’apertura ai meccanismi di indicizzazione e ricerca, con conseguente potenziamento della capacità di reperimento delle informazioni diffuse a fini di trasparenza; con la previsione della più ampia possibilità di riutilizzo e rielaborazione dei dati così diffusi¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Sul punto, R. GAROFOLI, *Compendio di Diritto Amministrativo*, Roma, 2016, 479.

Il c. 1 esclude dall'obbligo di pubblicazione i dati sensibili e giudiziari. Il c. 4 precisa che l'obbligo di pubblicazione (ma non anche l'indicizzazione, rintracciabilità e riutilizzabilità) di atti o documenti non può mai coinvolgere *“dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione”*.

In tal modo, il Legislatore dimostra attenzione per il coordinamento con il Codice della *privacy*, di cui utilizza il bagaglio concettuale di riferimento.

Inoltre, coerentemente con il principio di legittimo trattamento (presente nel Codice della *privacy* e con quello di disponibilità dei dati sancito dal C.A.D., il c. 3 afferma il potere delle PP. AA. di ampliare la gamma di informazioni *on line* pubblicando, sulla base di autonome scelte, ulteriori dati e documenti ferma la anonimizzazione dei dati personali eventualmente presenti e nel rispetto dei limiti di cui al più volte citato art. 5 *bis*.

Dal successivo c. 6 sembra emergere l'intento di escludere dall'obbligo di pubblicazione, tra l'altro, le informazioni personali coperte dalla riservatezza del soggetto a cui si riferiscono.

Tuttavia, l'esclusione di tali dati dall'ambito di efficacia della “nuova” trasparenza non è formulata in modo incontrovertibile. È previsto, infatti, che *“restano fermi i limiti alla diffusione e all'accesso delle informazioni di cui all'art. 24, commi 1 e 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche [...], nonché quelli relativi alla diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*.

In sostanza, rimangono espressamente mantenuti i limiti all'accesso ai documenti previste nelle disposizioni richiamate, quasi per ribadire che il T.U. del 2013 non le intacca; ma ciò deriva dal fatto che esso non abroga tali

norme e dunque il quadro complessivo dei rinvii risulta del tutto superfluo.

Inoltre, l'art. 10 T.U. Trasparenza, in tema di coordinamento con il Piano triennale per la prevenzione della corruzione di cui all'art. 1 c. 5 L. n. 190/2012, dopo aver previsto che ogni P.A. indica in un'apposita sezione del Piano triennale i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti (c. 1), stabilisce che *“la promozione di maggiori livelli di trasparenza costituisce un'area strategica di ogni amministrazione, che deve tradursi nella definizione di obiettivi organizzativi e individuali”* (c. 3).

In questo caso, la trasparenza è vista come macro-obiettivo, la cui attuazione comporta la fissazione di obiettivi di primo livello, rispetto alla quale ciascuna autorità sembra mantenere un margine di scelta.

Ebbene, non è chiaro se la discrezionalità sia relativa esclusivamente all'indicazione di ambiti di pubblicazione dell'attività amministrativa ulteriori rispetto a quello degli atti pubblici *ex lege*, oppure abbia a che fare (anche) con l'assunzione di iniziative più ampie che ben potrebbero realizzare il principio di trasparenza in senso classico.

Analoghe incertezze possono essere espresse a proposito del successivo c. 4, nella parte in cui prevede che *“le amministrazioni pubbliche garantiscono la massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della performance”*.

Non emerge, infatti, se questa disposizione tratti della trasparenza mediante pubblicazione della documentazione oppure della trasparenza tradizionale (o della prima ove legislativamente prevista e della seconda negli altri casi).

L'art. 7 T.U. Trasparenza si preoccupa di rendere effettiva l'apertura del sistema e l'accessibilità di dati, documenti e informazioni senza oneri economici.

È la scelta per un regime di *open data*, riferito a tutte le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria: il “*formato di tipo aperto*”, come si è detto in precedenza, è un formato di dati reso pubblico, documentato esaustivamente e neutro rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione degli stessi¹⁹⁹.

Va tuttavia sottolineato che, quanto ai dati personali, l’obbligo di pubblicazione in “*formato aperto*” non comporta che tali dati, pubblicati sui siti *web* istituzionali, in ottemperanza agli obblighi di trasparenza, siano anche dati di tipo aperto. Il loro riutilizzo, infatti, è sottoposto alla disciplina sulla protezione dei dati personali e alle disposizioni di cui al D. Lgs. n. 36/2006, di recepimento della Direttiva 2003/98/CE sul riutilizzo dell’informazione del settore pubblico²⁰⁰.

Il citato decreto ha sostanzialmente configurato il riutilizzo come non doveroso (poiché rimesso alla scelta della P.A. che lo può consentire o meno) e sottoposto ad un regime di licenze, di solito onerose.

Ciò che emerge, al di là dei segnalati elementi di potenziale conflitto, è il contrasto tra il regime dell’amministrazione aperta e quello della *privacy*.

Contrasto, questo, evidenziato dalla preoccupazione emersa già in sede di adozione delle Linee guida del 2 marzo 2011 del Garante della *privacy* nella parte in cui si lamentavano i rischi di una concezione potenzialmente illimitata dell’*open data*, accompagnata dall’invocazione

¹⁹⁹ Così recita l’art. 68 c. 3 lett. a) C.A.D..

²⁰⁰ La Direttiva, come poi modificata dalla Direttiva 2013/37/UE, prevede specifiche eccezioni al riutilizzo dei dati personali, fondate sui principi di protezione degli stessi, prevedendo che una serie di documenti del settore pubblico contenenti tale tipologia di informazioni siano sottratti al riuso, anche qualora siano liberamente accessibili online.

della trasparenza declinata come diritto di ogni cittadino di conoscere tutto, tale da poter “*condurre a fenomeni del controllo sociale di dimensioni spaventose*”²⁰¹.

Nello stesso senso, la dottrina che ha osservato come il conflitto appaia in prima battuta di tipo culturale e, in termini normativi, abbia i suoi punti più evidenti nelle contrapposizioni tra riutilizzo (per qualsiasi finalità) e principi di finalità e necessità, tra indicizzazione e pericolo di decontestualizzazione, tra completezza e pertinenza-non eccedenza, tra dati di tipo aperto e dati oggetto di protezione, tra *open data* e *habeas data*²⁰².

In verità, da un lato, il riutilizzo causa la mancanza di controllo da parte delle PP. AA. su informazioni che, in quanto individuate dal Legislatore come di interesse pubblico, sono riaffidate alla società affinché da queste posso estrapolare nuove e non preventivabili conoscenze; dall'altro, questo meccanismo non permette di valutare il rilascio delle informazioni in ragione delle finalità specifiche di utilizzo e, quindi, di verificare quali tra di esse siano strettamente necessarie, sulla base degli obiettivi definiti *ex ante*.

Deve allora valutarsi, in concreto, la ragionevolezza e la proporzionalità del sistema, nell'ottica di un miglioramento continuo, anche grazie ai contributi del Garante, dell'ANAC e alle indicazioni della CGUE, senza stravolgere comunque il principio di gerarchia delle fonti nel nostro ordinamento.

²⁰¹ Così, l'allora Garante, Prof. F. PIZZETTI, in occasione della presentazione della “*Relazione sull'attività svolta nel 2011*”, in www.garanteprivacy.it.

²⁰² Sul punto, E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, Como, 2014.

Evidenti sono i rischi legati ad obblighi previsti non direttamente dalla legge ma in linee guida emanate dalla competenti autorità, quali l'ANAC ed il Garante per la protezione di dati personali²⁰³, nonché la mutevolezza delle indicazioni provenienti dalle Supreme Corti, anche sovranazionali.

In proposito, la CGUE talvolta è stata criticata perché troppo orientata in favore dell'interessi individuale alla *privacy* piuttosto che a quelli collettivi della trasparenza e dell'informazione²⁰⁴; talaltra, ha suscitato un dibattito globale perché, affrontando i più svariati temi legati al problema fondamentale della ricerca di una soluzione adeguata tra le esigenze suddette, ha concluso rimettendo (non al Legislatore ma) al gestore dei dati la responsabilità in materia, in risposta ad apposite istanze degli interessati²⁰⁵.

Come è stato osservato, l'affermazione contenuta nella sentenza, della prevalenza in linea di principio

²⁰³ Per le Linee guida delle due Autorità, che sono maggiori protagoniste nell'individuare *regole* che incidono su riservatezza e diritto all'informazione si veda, L. CALIFANO, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, Intervento al Forum PA, Roma, 28 maggio 2014, in www.garanteprivacy.it; A. CORRADO, *Linee guida Anac*, in *Guida Dir.*, 2015, 17; E. CARLONI, *Le linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità. Commento a provvedimento Autorità Garante protezione dati personali 15 maggio 2014*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 1113 ss..

²⁰⁴ Si veda il caso del Land dell'Assia, commentato da A.S. LIND - M. STRAND, *A New Proportionality Test for Fundamental Rights) The Joined Cases C-92/09 and C-93/09 Volker und Markus Schecke CbR (C92/09) and Hartmut Eifert (C-93/98) v. Land Hessen*, in *European Policy Analysis*, n. 7, 1 ss..

²⁰⁵ Il riferimento è alla sentenza "*Google Spain*", CGUE Grande sezione, 13 maggio 2014, causa C-131/2012.

dell'interesse al riserbo dell'individuo non solo sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma “*anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernete il nome di questa persona*” è evidentemente di particolare importanza ma forse troppo rapidamente sancita nella sentenza²⁰⁶.

Non ha in particolare convinto la conclusione che affida il compito di ricercare l'equilibrio suddetto a un soggetto privato, né l'opzione di principio a favore del diritto a essere dimenticati che sembra sottovalutare il valore del diritto collettivo alla memoria.

La stessa Corte, tuttavia, memore dell'insegnamento di Brandeis e Warren secondo cui “*the right to privacy does not prohibit any publication of matter which is of public or general interest*”²⁰⁷, ha precisato che la prevalenza del diritto all'oblio verrebbe meno qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto dalla persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali “*è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi*”.

Si consideri, inoltre, che la materia subirà certo nuove prospettive alla luce dell'entrata in vigore, lo scorso 24 maggio 2016, del nuovo Regolamento europeo n. 2016/679 che si propone di disciplinare la protezione delle

²⁰⁶ Testualmente E. CARLONI, *Trasparenza e protezione dei dati personali: la ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Il big bang della trasparenza*, op. cit., 316.

²⁰⁷ Il riferimento è a S. D. WARREN - L. D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, 193.

persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché la libera circolazione dei dati medesimi.

Le nuove disposizioni pongono i cittadini al centro del sistema, riconoscendo loro nuovi diritti e offrendo loro un maggior controllo sull'utilizzo dei dati: ad esse dovranno adeguarsi PP. AA. ed imprese.

In conclusione, non vi è chi non veda come il sistema descritto, che si caratterizza per una conoscenza che si sviluppa mediante l'aggregazione e riaggregazione di informazioni, sia potenzialmente pericoloso.

È stato osservato che tale pericolosità è però più legata al potere dei grandi gestori di dati, che sono in grado di sviluppare conoscenze non indifferenti mediante tecniche di *big data government*, in modo certamente più incisivo di quanto posso avvenire per quelle informazioni che il Legislatore ha espressamente voluto come pienamente conoscibili e riutilizzabili perché di interesse pubblico²⁰⁸.

Se dunque il nuovo modello di trasparenza, nel senso del controllo diffuso e generalizzato, postula il paradigma dell'*open data*, anche con riferimento a certe informazioni personali, giova ribadire con forza che in una prospettiva costituzionalmente orientata l'equilibrio tra protezione dei dati personali e trasparenza amministrativa non può che essere rimesso al Legislatore.

È proprio il fondamento costituzionale della trasparenza e della lotta alla corruzione che consente al Legislatore di fissare obblighi tanto pressanti per le PP. AA., purché essi siano espressione di bilanciamenti ragionevoli.

Come sottolineato da attenta dottrina, infatti, è ben vero che la trasparenza vale come fondamento di diritti che i cittadini vantano nei confronti della P.A., tutelati anche in

²⁰⁸ Sul tema, si rinvia a S. RODOTÀ, *La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2009.

sede giurisdizionale, ma non vi è dubbio che essi possano trovare limite nei ragionevoli bilanciamenti, nella riservatezza e in altri diritti e principi attuativi del buon andamento delle funzioni pubbliche²⁰⁹.

A tal proposito, quanto al sistema delineato dal D. Lgs. n. 97/2016, il Consiglio di Stato, nel più volte citato parere, ha concluso per “*un delicato, e sicuramente apprezzabile, lavoro di bilanciamento di interessi contrapposti, o comunque non sempre collimanti, la cui riuscita potrà essere valutata, tuttavia, solo in un tempo medio-lungo, alla stregua dell’applicazione, si augura il più possibile omogenea, da parte delle singole amministrazioni (e anche a questo dovrà essere indirizzata l’attività di monitoraggio)*”.

²⁰⁹ In questo senso, C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in *La trasparenza amministrativa*, op. cit., 45 ss.; M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, op. cit., 425 ss.; M. D’ARIENZO, *Diritto alla trasparenza e tutela dei dati personali nel d. lgs. n. 33/2013, con particolare riferimento alla disciplina dell’accesso civico*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, 123 ss..

La corruzione è una nemica della Repubblica. E i corrotti devono essere colpiti senza nessuna attenuante, senza nessuna pietà. E dare la solidarietà, per ragioni di amicizia o di partito, significa diventare complici di questi corrotti.

(Sandro Pertini)

La corruzione è un furto di democrazia. Crea sfiducia, inquina le Istituzioni, altera ogni principio di equità, penalizza il sistema economico, allontana gli investitori e impedisce la valorizzazione dei talenti. [...] Sulle pratiche corruttive prosperano le organizzazioni criminali e la mafia, che soffocano le speranze dei giovani.

(Sergio Mattarella)

CAPITOLO III

Il ruolo della trasparenza amministrativa nel moderno sistema di prevenzione della corruzione e della illegalità nella P.A.

3.1 Sulla complessità del fenomeno corruttivo

La trasparenza, come sopra definita ed approfondita richiede, oltre alla più ampia attuazione del diritto all'informazione nei confronti delle amministrazioni pubbliche, un'organizzazione e un'azione amministrativa chiara e precisa nei presupposti di attribuzione del potere e del relativo esercizio, oltre che nei suoi effetti culminanti nel provvedimento, per evitare anche illecite soddisfazioni d'interessi personali, fenomeni di cattiva amministrazione e corruttivi²¹⁰.

Tanto impone l'attuazione spedita ed efficace di pregnanti obblighi per la P.A., anche in chiave anticorruzione: un obiettivo che il Legislatore, anzitutto comunitario, ha voluto e vuole attuare pienamente.

Il discorso attiene, più in generale, alla possibilità per i consociati di conoscere gli atti e i provvedimenti della P.A.

²¹⁰ Così, per tutti, G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, op. cit., 1950, secondo il quale “Il ricorso al concetto di trasparenza ha un chiaro scopo: creare le condizioni per limitare al massimo il rischio di organizzazioni o attività sommerse che, nell'ombra, possano pervenire all'indebita soddisfazione di interessi particolari o di gruppo.”.

al fine di evitare abusi e sviamenti, da parte della mano pubblica, lesivi del principio di legalità.

In chiave costituzionale, la Consulta ha suggellato il legame tra legalità, trasparenza/imparzialità e tutela dei cittadini muovendo dall'art. 97 Cost., sottolineando come il principio di legalità, in tutti i suoi corollari, rappresenti un limite posto a garanzia dei cittadini, che così vengono “protetti” da possibili discriminazioni²¹¹.

A fondamento della legislazione in tema di trasparenza ed anticorruzione, sono stati a ragione richiamati non solo i principi supremi, gli espressi principi di imparzialità, buon andamento, servizio esclusivo della Nazione, concorso pubblico per l'accesso che assicura il principio meritocratico (artt. 28, 54 e 98 Cost.), ma anche la distinzione tra politica e amministrazione, l'autonomia, e la responsabilità gestionale della dirigenza, l'efficacia, l'efficienza, l'economicità, la qualità della legge e delle regole normative, il diritto ad una buona amministrazione.

²¹¹ Si veda, Corte Cost., sent. 7 aprile 2011, n. 115. La stessa legge, oggi, disciplina in maniera ancora più analitica ed improntata ad una pubblicità pressoché assoluta la materia degli appalti, dove assume fondamentale importanza il principio della non discriminazione. Si consideri, inoltre, che l'art. 29 c. 1 D. Lgs. n. 50/2016, c.d. “*Nuovo Codice Appalti*”, rubricato “*Principi in materia di trasparenza*”, prevede l'obbligo di pubblicazione e aggiornamento di una serie di atti e dati nella sezione “*Amministrazione Trasparente*”. Sempre all'esigenza di prevenzione dei comportamenti arbitrari e più in generale della corruzione si ispirano l'obbligo di redigere il programma delle acquisizioni di beni e servizi (art. 21) per definire le aree di intervento della P.A., quello di istituire l'albo delle commissioni, il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, nonché le stesse linee guida ANAC di completamento del Codice che comunque sono sottoposte ad una consultazione pubblica.

Si comprende, dunque, come la trasparenza risulti fondamentale anche ai fini di un'effettiva e concreta lotta ai meccanismi corruttivi, nonché per rendere efficace il controllo, da parte dei consociati, nei confronti di una P.A. quanto più possibile democratica.

Il fondamento costituzionale della lotta alla corruzione risiede, oltre che nelle norme poc'anzi richiamate, anche nel principio supremo dell'uguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost., nel principio democratico e nello stesso principio di legalità, laddove la legge è generale ed astratta e va rispettata “*non in quanto ben fatta, ma in quanto legge*”²¹².

La corruzione, infatti, falsa proprio l'eguaglianza degli individui: da un lato, c'è l'abuso e lo sviamento delle funzioni pubbliche; dall'altro, c'è la falsificazione delle pari opportunità di cui tutti i soggetti destinatari di funzioni pubbliche dovrebbero poter godere.

In una società in cui la corruzione è diffusa i cittadini finiscono per essere sudditi di un'amministrazione opaca e sono al contempo svuotati di reale significato i principi di democraticità ed eguaglianza, il valore e la dignità della persona e il diritto di informazione.

Si comprende perché, nel corso degli ultimi anni, diversi sono stati gli interventi volti ad arginare l'espansione dell'illegalità e della corruzione nelle PP. AA. mediante un'applicazione estensiva del principio di trasparenza all'organizzazione e all'attività amministrativa²¹³.

²¹² Così si esprimeva già M. DE MONTAIGNE, *Essais*, Parigi, 1580, I.

²¹³ Sul tema, v. M. RAMAJOLI, *Prevenzione della corruzione e trasparenza*, Intervento al Convegno “Verso le nuove riforme amministrative (la c.d. Legge Madia)”, Perugia, Palazzo dei Priori, 16 novembre 2015.

La vicenda della trasparenza, infatti, appare strettamente legata all'esistenza e alla persistenza nel nostro ordinamento della corruzione amministrativa, intesa in senso ampio, come mercimonio dell'attività pubblica, come commistione di interessi individuali a quegli interessi pubblici (primari e secondari), la cui valutazione rappresenta il cuore pulsante della discrezionalità amministrativa.

Il fenomeno corruttivo, come il concetto di trasparenza, presenta però in primo luogo un problema definitorio, essendo nota la difficoltà di individuare una nozione di corruzione che possa essere ampiamente condivisa e rappresentare un termine di comune riferimento, soprattutto a causa delle molteplici sensibilità storiche, sociali e culturali, nonché per il rilievo multidisciplinare e multilivello del fenomeno corruttivo che registra diversità anche quanto ad estensione, indici sintomatici e tecniche di misurazione²¹⁴.

²¹⁴ Per la letteratura internazionale sul tema, v. S. H. ALATAS, *Corruption: Its nature, causes and function*, Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Singapore and Sydney, 1990; A. J. BROWN, *What are we trying to measure? Reviewing the basic of corruption definition*, in *Measuring corruption*, (a cura di) C. SAMPFORD - A. SHACKLOCK - C. CONNORS - F. GALTUNG, U.K., 2006; J. GARDINER, *Defining Corruption*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, (a cura di) A. J. JEIDENHEIMER - M. OHNSTON, New Jersey, 2002, 25 ss.; M. DE BENEDETTO, *Administrative corruption*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, (a cura di) J. BACKHAUS, Springer, 2014; M. JONHNSTON, *The search for definitions: The vitality of politics and the issue of corruption*, in *International Social Science Journal*, 1996, 149, 321 ss.; O. KURER, *Definitions of corruption*, in *Routledge Handbook of Political Corruption*, (a cura di) P. M. HEYWOOD, 2014, 30 ss.; M. PHILP, *Defining political corruption*, in *Political Studies*, 1997, XLV, 436 ss.; J. POPE, *Confronting corruption: The*

La questione non è solo terminologica o formale ma porta non sé notevoli conseguenze in chiave applicativa, posto che una comune declinazione economica, politica e sociale del fenomeno, nonché una certa uniformità nella relativa misurazione, agevola non poco la possibilità di trarre delle ragionevoli risposte a livello nazionale e/o sovranazionale.

La corruzione è un fenomeno complesso, dinamico e multidimensionale e, proprio per questo, come è stato ben sottolineato dalla circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 1 del 25 gennaio 2013, la parola “corruzione” possiede un carattere polisemico.

Infatti, quanto alla nozione, la corruzione può essere ricondotta all’abuso del ruolo pubblico per il guadagno privato (“*the abuse of entrusted power for private gain*”)²¹⁵.

A partire da tale accezione discende il primo gruppo di definizioni elaborato dagli studiosi - che ruota attorno al concetto di “*ufficio pubblico*” - secondo cui la corruzione è un “*comportamento che devia dai doveri formali di coloro che occupano un ruolo pubblico (elettivo o nominato) per motivi privati (familiari, di clan o di amicizia) al fine di ottenere vantaggi personali o di status, oppure che viola le*

elements of a national integrity system, in *Transparency International Source Book*, Berlino-Londra, 2000; S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption and government: Causes, consequences, and reform*, Cambridge, 1999; ID., *The Political Economy of Corruption-Causes and Consequences*, in www.documents.worldbank.org, 30 aprile 1996; R. THEOBALD, *Corruption development and underdevelopment*, London, 1990.

²¹⁵ Cfr. M. JOHNSTON, *Corruption, Administrative*, in *International Encyclopedia of Political Science*, (a cura di) B. BADIE - D. BERG-SCHLOSSER - L. MORLINO, 4 ottobre 2011; F. CAZZOLA, *Corruzione*, in *Enc. Sc. Soc.*, Roma, II, 481 ss..

regole stabilite per impedire indebite forme di influenza privata”²¹⁶.

La corruzione è qui intesa come un atto che viola le leggi vigenti in un dato ordinamento giuridico, un comportamento deviante, associato ad una particolare motivazione, vale a dire il guadagno personale.

Il risultato di una pratica corruttiva è una rendita che può essere realizzata in termini monetari, in una rapida promozione, in un’onorificenza, in una gratificazione. Il profitto illecito potrebbe poi essere destinato, oltre al responsabile dell’atto corruttivo, anche ad altri soggetti²¹⁷.

La suddetta accezione presuppone, ovviamente, un’individuazione dei criteri sintomatici dell’abuso del potere pubblico, posto che, senza un criterio sicuro sui

²¹⁶ Per tutti, S. NYE, *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis*, in *American Political Science Review*, Vol. 61, Issue 02, 1967, 416: “Behavior that deviates from the formal duties of a public role (elective or appointive) because of private-regarding (personal, close family, private clique) wealth or status gains”. Per una critica a tale impostazione, v. J. ANDVIG, *Corruption in China and Russia compared: different legacies of central planning*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, (a cura di) S. ROSE-ACKERMAN, U.K., 2006, 281: “Interpreted literally, this definition is too wide for most purposes, because almost every official would be guilty of behaving corruptly. A more reasonable interpretation would be for it to cover serious acts of bribing and extortion at its core, and depending on the context, to include various types of private-regarding activities at its edges”.

²¹⁷ Per un approfondimento storico della tematica, v. C. J. FRIEDRICH, *Corruption Concepts in historical perspective*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, (a cura di) A. J. HEIDENHEIMER - M. JOHNSTON, New Jersey, 2002, 15 ss.; Y. MÉNY - L. DE SOUSA, *Corruption: Political and Public Aspects*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001, 2824 ss..

limiti dell'esercizio del potere discrezionale conferito al funzionario pubblico, sembra difficile risolvere il problema del patto corruttivo e della sua delimitazione²¹⁸.

Prendendo le mosse dal concetto di “*interesse pubblico*”, un secondo modo di intendere considera la corruzione come un atto o un comportamento orientato a tutelare interessi speciali o particolari, a discapito della collettività²¹⁹, secondo una rievocazione del pensiero classico per cui la manifestazione della corruzione condurrebbe “*all’alterazione del principio di uguaglianza perché mina le pari opportunità di ciascun cittadino a partecipare alla vita economica e sociale di una comunità secondo un sistema di regole che non può essere alterato da fattori impropri*”²²⁰.

In linea con quanto espresso da Machiavelli già nel 1532, la corruzione è causa e conseguenza del crollo dei valori di una società, volta a favorire gli interessi di pochi²²¹.

Tuttavia, anche in questo caso, è stata evidenziata la difficoltà di delimitare l’interesse pubblico (e di conseguenza l’opinione pubblica sul reato corruttivo) e di

²¹⁸ Così, M. JOHNSTON, *The definitions debate: old conflicts in new guises*, in *The Political Economy of Corruption*, (a cura di) A. K. JAIN, New York, 2001, 17, nella parte in cui afferma che “*Behavior-focused definitions generally hold that corruption is the abuse of public office, powers, or resources for private benefit. But by what standards do we identify ‘abuse’?*”.

²¹⁹ Si veda Y. MÉNY - L. DE SOUSA, *Corruption*, op. cit., 2884.

²²⁰ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione*, in www.federalismi.it, 9 luglio 2014.

²²¹ Il riferimento è a N. MACHIAVELLI, *Istorie Fiorentine*, in *Niccolò Machiavelli: Tutte le opere*, (a cura di) M. MARTELLI, Firenze, 1971, 63: “*di qui gli ordini e le leggi, non per publica, ma per propria utilità si fanno*”.

valutare quali azioni siano realmente contrarie a tale principio²²².

Focalizzandosi sul mercato, alcuni studiosi hanno proposto una terza definizione, interpretandola in chiave economica attraverso il modello “*principale-agente*”²²³.

L’agente, (un funzionario pubblico), sfruttando le deboli condizioni istituzionali, ha l’opportunità di imporre oneri amministrativi e burocratici - il c.d. “*red tape*” - al fine di estorcere una tangente al cliente (cittadini e imprese) e massimizzare i costi e i benefici per ottenere il massimo vantaggio possibile dall’atto corruttivo²²⁴.

²²² In senso critico, A. J. HEIDENHEIMER, *Perspectives on the Perception of Corruption*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, (a cura di) A. J. HEIDENHEIMER - M. JOHNSTON, New Jersey, 2002, 141 ss.. Si è cercato di superare questo tipo di critica graduando le forme di corruzione. L’A. ha delineato le seguenti sfumature: la “*corruzione nera*” indica che vi è un ampio consenso dell’opinione pubblica sulla condanna della corruzione; la “*corruzione grigia*” indica che una parte dell’opinione pubblica potrebbe essere d’accordo sulla condanna nei confronti di un atto corruttivo, un’altra invece no; infine, la “*corruzione bianca*” significa che la maggioranza la considera come un comportamento tollerabile.

²²³ Cfr. M. PHILP, *Corruption Definition and Measurement*, in *Measuring Corruption*, (a cura di) C. SAMPFORD, U. K., 2013; R. KLITGAARD - R. MACLEAN-ABAROA - H. L. PARRIS, *Corrupt Cities. A Practical Guide to Cure and Prevention*, Oakland, CA and Washington DC, in *Institute for Contemporary Studies and The World Bank Institute*, 2000, 67; Z. SZÀANTÓ, *Principals, agents, and clients. Review of the modern concept of corruption*, in *Innovation. The European Journal of Social Sciences*, 1999, 4, 629 ss..

²²⁴ Sulla tangente come sistema, v. P. DAVIGO - G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007, 264 ss.

In tal senso, la corruzione è considerata come un “calcolo criminale razionale” o un “reato di opportunità”²²⁵, che fa leva sulla confusione normativa e sull’inefficienza della regolazione a volte volute per celare, attraverso nozioni che si prestano a più interpretazioni, difficili compromessi tra le fazioni politiche²²⁶.

Attese le oggettive difficoltà definitorie e considerati anche i connessi problemi di natura metodologica, culturale, disciplinare e normativa, si è preferito individuare un elenco di azioni corrotte (illeciti): la soluzione prescelta dalle principali Convenzioni internazionali in materia, ad esempio, è stata quella di individuare una lista di reati che vengono considerati espressivi di atti corruttivi o comunque rientranti nell’alveo della corruzione.

²²⁵ Così, R. KLITGAARD, *Controlling Corruption*, University of California Press, 1988, 69 e M. JOHNSTON, *The definitions debate*, op. cit., 19.

²²⁶ Nel senso che un eccesso di regole potrebbe avere l’effetto di aumentare il potere discrezionale e burocratico, rafforzare il monopolio, ridurre l’efficacia dei sistemi di *accountability*, nonché sui rischi-corruzione legati al più ampio tema della “cattura del regolatore”, si rinvia a L. DI DONATO, *L’analisi di impatto della corruzione (AIC): un nuovo strumento per i regolatori*, in www.federalismi.it, 11 novembre 2015. Più in generale, J. G. LAMBSDORFF, *Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, (a cura di) S. ROSE-ACKERMAN, USA, 2006, 6; J. GERRING - S. THACKER, *Do neoliberal policies deter political corruption?*, in *International Organization*, 2005, 233 ss.; THE WORLD BANK, *Better Regulation for Growth Program. Governance Frameworks and Tools for Effective Regulatory Reform. Regulatory Quality Indicators*, Washington DC, 2010, 10.

Tra questi, accanto alle tipiche condotte legate alla promessa, offerta o dazione (e, specularmente, sul fronte passivo, alla sollecitazione o accettazione) di somme di denaro indebite o altre utilità di ordine non economico, rilevano il peculato, la malversazione, il traffico di influenza, l'abuso di poteri, l'illecito arricchimento²²⁷.

²²⁷ Per la COMMISSIONE EUROPEA, *Examining the link between organised crime and corruption*, in *Center for the study of democracy*, Bruxelles, 2010, in www.ec.europa.eu, fra gli ambiti particolarmente sensibili ad infiltrazioni mafiose e pratiche corruttive la Commissione ha individuato i crimini ambientali, i finanziamenti pubblici ed europei, i contratti d'appalto per la costruzione di infrastrutture pubbliche e il riciclaggio di denaro sporco. Dopo aver riconosciuto il profondo legame esistente tra i due fenomeni, la stessa Commissione ha poi analizzato i casi in cui il crimine organizzato, di fronte ad una varietà di strumenti a sua disposizione (minacce, violenze, intimidazioni) sceglie di ricorrere proprio alla corruzione per raggiungere i suoi obiettivi. “*La corruzione in Italia non rivela la diretta partecipazione delle organizzazioni criminali*” si legge nel rapporto, “*ma dimostra piuttosto la diffusione di un ‘metodo mafioso’ nel condurre affari e nel fare politica, l’assimilazione di alcuni elementi della cultura mafiosa da parte dei rappresentanti politici*” (163). La corruzione in Italia, si aggiunge, è lentamente diventata accettabile a livello sociale e ha guadagnato legittimità a livello politico e, infine, legislativo: “*la corruzione ha fondato un paradigma di riferimento, che si presta ad essere imitato*” (170). Nello stesso senso, giova evidenziare che secondo EUROPOL, *OCTA 2006: EU Organised Crime & Threat Assessment, Report*, in www.europol.europa.eu, vi è una crescente tendenza tra i gruppi mafiosi a considerare le P.A. locali come gli obiettivi più deboli e maggiormente predisposti alla corruzione: la retribuzione relativamente bassa di alcuni funzionari pubblici, congiuntamente ad una inadeguata formazione, si rivelano infatti fattori contribuenti alla loro vulnerabilità. Quanto detto è confermato anche dalle più recenti versioni del 2015 e 2016, consultabili in www.europol.europa.eu.

La stessa L. n. 190/2012, da un lato, quando fa riferimento all'attività di prevenzione utilizza un concetto di corruzione in senso lato, *“comprensivo delle svariate situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontra l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati”* mentre, dall'altro, quando si riferisce alle condotte di corruzione penalmente rilevanti rinvia alle qualificazioni tecniche contenute nel codice penale.

Questo approccio, tipico del diritto penale, è sicuramente funzionale a una repressione delle condotte delittuose. Infatti, la definizione di differenti tipologie di reato è necessaria al fine di garantire che il fatto offensivo di un bene giuridicamente tutelato sia sanzionato con una pena proporzionale alla rilevanza del bene tutelato.

Tuttavia, l'approccio giuspenalistico è meno efficace quando la prospettiva di analisi si indirizza verso la prevenzione del fenomeno corruttivo invece che verso la repressione dello stesso.

La prevenzione della corruzione richiede infatti alcune condizioni fondamentali, tra cui: la misurazione e valutazione dell'entità del fenomeno; la comprensione delle sue cause; la stima degli effetti; la definizione e attuazione di strategie e strumenti, anche avvalendosi di un confronto costruttivo con le esperienze internazionali.

A questo fine, la prospettiva di analisi tipica delle scienze economiche e sociali può offrire un punto di osservazione utile, non solo per comprendere il fenomeno ma proprio per rilevarne l'entità, comprenderne le cause, valutarne gli effetti e, infine, per definire efficaci strategie di contrasto e prevenzione.

È evidente come la nozione di corruzione amministrativa sia più ampia di quella penalistica di cui agli artt. 318 ss. c.p., la prima essendo riconducibile alla

“*cattiva amministrazione*”, comprensiva anche di una serie di fenomeni che vanno dai ritardi nella definizione delle pratiche, alla poca attenzione alle domande dei cittadini, al mancato rispetto degli orari di lavoro, a condotte che sono cause di responsabilità di altro tipo o che, sebbene non legate ad alcuna sanzione, non sono comunque tollerate dall’ordinamento giuridico: si pensi al conflitto d’interessi, all’occupazione di cariche pubbliche, all’assenteismo e più in generale agli sprechi della e nella P.A..

Le situazioni rilevanti sono, quindi, evidentemente più ampie di quelle rientranti nella nozione penalistica e sono tali da comprendere non solo l’intera gamma dei delitti contro la P.A. disciplinati nel titolo II, capo I del Codice penale, ma anche le situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, venga in evidenza un malfunzionamento della P.A. a causa dell’uso a fini privati delle funzioni attribuite (c.d. “*maladministration*”).

Non a caso, la nozione di corruzione “*amministrativa*”, richiamando principalmente l’esigenza (fondamentale per uno Stato democratico) di buon andamento della P.A. e la correttezza dei rapporti quest’ultima e i cittadini, richiede calibrati strumenti di tutela: deontologia, formazione del personale, controlli e soprattutto trasparenza.

Viene in rilievo il mal costume politico e amministrativo da fronteggiare con strumenti di diritto amministrativo e di diritto costituzionale.

In tal senso, il Governo Renzi (dimissionario a far data dal 7 dicembre 2016) “*ha sentito l’esigenza di moralizzare l’attività della P.A. nell’ambito del più vasto fenomeno del Buon Governo e della cd. etica pubblica. Efficienza e prevenzione dei fenomeni della corruzione sono infatti i*

due capisaldi per assicurare un concorso attivo delle amministrazioni nel perseguimento del buon governo”²²⁸.

Va da sé, dunque, che il mancato esplicito riferimento della Carta Costituzionale alla lotta alla corruzione e alla trasparenza non li allontana dalla Carta fondamentale, essendo al contrario evidente e rilevante la dimensione costituzionale dei principi in discorso.

Alle difficoltà ed ambiguità semantiche del termine “*corruzione*” corrispondono altrettante difficoltà di misurazione del complesso fenomeno in esame: non esiste strategia priva di lacune o margini di errore.

Infatti, l'utilizzo esclusivo di tecniche “*econometriche*”, funzionali a quantificare i costi economici della corruzione, si riduce ad un approccio limitato e parziale in quanto non considera gli elevati costi indiretti che produce il fenomeno.

Sono riscontrabili, nel panorama nazionale ed internazionale, numerosi strumenti e tecniche di misurazione della corruzione che possono produrre degli indicatori soggettivi od oggettivi della corruzione.

Quanto agli indicatori soggettivi, i criteri basati sulle statistiche giudiziarie, i criteri di percezione come il “*Corruption Perception Index*” (CPI) elaborato da *Transparency International* o il “*Corruption Control Indicator*” elaborato dalla *World Bank* ed i criteri basati sulle misure di vittimizzazione come il “*Global Corruption Barometer*”²²⁹.

Quanto agli indicatori oggettivi, si consideri, ad esempio, il metodo sviluppato da Golden e Picci e le

²²⁸ L'osservazione è di R. GAROFOLI, *Compendio, op. cit.*, 328.

²²⁹ Il GCB consiste in un sondaggio rivolto ai cittadini, sulla percezione della corruzione in vari settori (es. politica, magistratura, settore privato, istituzioni pubbliche e informazione).

misure giudiziarie. Quest'ultime, nella loro duplice forma di denunce/citazioni e delle condanne/sentenze vengono di frequente utilizzate per analizzare l'evoluzione dei reati di corruzione nel tempo ed a livello territoriale.

In sostanza, i costi legati al fenomeno della corruzione non sono di facile quantificazione e gli addetti ai lavori non dispongono di dati precisi²³⁰.

Ciò posto, le varie teorie sulle cause della corruzione possono così sintetizzarsi: la corruzione è originata da disfunzioni dei sistemi sociali e politici²³¹; la corruzione non dipende da disfunzioni, ma da variabili di tipo economico, sociale o politico²³².

La differenza tra i due summenzionati filoni non è tanto relativa all'individuazione delle cause della corruzione, quanto al giudizio di valore che si assegna alle stesse.

Sotto altro profilo, giova riportare un elenco delle cause della corruzione più frequentemente riportate negli studi.

Tra le cause socio-culturali: la scarsa diffusione di valori morali tra gli individui di un gruppo sociale; la tipologia di cultura politica; le tradizioni culturali (es. logiche familistiche o claniche) che impongono modelli di comportamento contrari alle regole.

²³⁰ Così CORTE DEI CONTI, *Giudizio sul rendiconto generale dello Stato 2008. Memoria del Procuratore generale*, Roma, Udienza del 25 giugno 2009, 237, in www.cortedeiconti.it.

²³¹ Cfr. G. C. S. BENSON, *Political corruption in America*, Lexington, DC Heath, 1978.

²³² Così R. K. MERTON, *The latent functions of the machine*, in *Urban bosses, machines and progressive reformers*, (a cura di) M. S. BRICE, Washington D.C., 1972; J. V. ABUEVA, *The contribution of nepotism, spoils and graft to political development*, in *Political Corruption*, New York, 1970, 534 ss.; J. C. SCOTT, *Comparative political corruption*, N. J., 1972.

Tra quelle socio-politiche: le caratteristiche del processo politico (inclusa la sua celerità, i suoi ritardi, i modelli di accesso o di esclusione); le caratteristiche del sistema politico e amministrativo (es. decentramento); la democrazia; il livello di fiducia dei cittadini nelle istituzioni; la stabilità politica.

Tra le cause economiche: il livello della ricchezza nel Paese; la distribuzione del reddito e della povertà; il livello e l'ampiezza del settore pubblico; la scarsità (l'insufficienza) dei servizi posti a disposizione del settore pubblico (per inefficienza o per carenze oggettive); le modalità di selezione del pubblico impiego e i salari; le barriere al commercio; l'inflazione; la libertà economica.

Con particolare riferimento a tale profilo (economico), è ormai noto che la corruzione crea molteplici effetti distorsivi, quali: l'alterazione del funzionamento dei prezzi sul sistema dei mercati, ostacolando il libero esplicarsi della concorrenza; l'alterazione del meccanismo di reclutamento delle risorse umane; la chiusura di imprese sane; l'inibizione dell'avvio e dello sviluppo di nuove attività; l'inquinamento degli appalti pubblici; in generale, la distorsione dell'allocazione delle risorse finanziarie.

L'impatto del fenomeno corruttivo sull'economia in Italia è stato comparato con la situazione di altri Stati, assumendo come parametro di riferimento il *Corruption Perception Index* (CPI), elaborato da *Transparency International*, unitamente a diversi indicatori di sviluppo economico²³³.

²³³ *Transparency International* (TI), ONG fondata nel 1993 e con sede a Berlino, annualmente elabora il c.d. "indice di percezione della corruzione": si tratta di un punteggio numerico, con un voto da 0 (massima corruzione) a 100 (assenza di corruzione), ottenuto con interviste/ricerche ad esperti del mondo degli affari e a prestigiose Istituzioni, assegnato a ciascuno degli Stati osservati da

Il costante sviluppo di questi raffronti mostra una significativa correlazione fra la corruzione ed i fattori indicatori della crescita economica, nel senso che ad alti livelli di corruzione corrisponde un basso livello del PNL, un basso tasso di crescita del PIL, un alto fattore di rischio per gli investimenti, un alto costo del denaro ed un complessivo effetto di scoraggiamento degli investimenti esteri.

È stato peraltro dimostrato che un basso livello di corruzione è generalmente legato ad una disciplina che favorisce la nascita di nuove imprese ed un tempo medio contenuto per dare inizio ad un'attività economica; invece, procedure burocratiche eccessivamente lunghe di solito fanno il paio con alti livelli di corruzione.

Anche la Banca d'Italia concorda sul fatto che *“la lotta alla corruzione, e più in generale, un contesto istituzionale adeguato sono essenziali anche per gli effetti macroeconomici che producono sulle possibilità di sviluppo economico di un paese (oltre che sul benessere collettivo) e quindi sulla stessa stabilità finanziaria...Il contesto istituzionale, la qualità della legislazione, la regolamentazione dell'attività d'impresa, il funzionamento della macchina giudiziaria e, in primo luogo, la legalità sono condizioni determinanti per le potenzialità di crescita delle imprese e dei sistemi economici”*²³⁴.

Ebbene, (anche) secondo la classifica stilata da TI, l'Italia appare come un Paese nel quale è prassi comune il

TI ed è relativo alla percezione della corruzione in determinate categorie professionali che operano all'interno e/o all'estero rispetto al Paese.

²³⁴Cfr I. VISCO, *Intervento introduttivo del Governatore della Banca d'Italia*, 1° Incontro nazionale con i responsabili di prevenzione della corruzione, Banca d'Italia, Roma, 14 luglio 2015, in www.bancaditalia.it.

pagamento di tangenti nell'ottenimento di licenze edilizie, nella realizzazione di operazioni finanziarie, ma anche nel superamento di esami universitari, nell'esercizio della professione medica, in ambito sportivo, nel settore sanitario e soprattutto nell'aggiudicazione degli appalti²³⁵.

Quanto alle dimensioni e ai costi della corruzione in Italia, di recente è stata ribadita la stima di circa 60 miliardi di euro (10 miliardi in più rispetto al 2009) prodotta dalla Corte dei conti nel 2012: ad avviso della Commissione europea, l'Italia deterrebbe addirittura il 50% dell'intero "fatturato" della corruzione in Europa²³⁶.

²³⁵ Sotto quest'ultimo profilo, si consideri che il c.d. "Nuovo Codice Appalti", D. Lgs. n. 50/2016, che recepisce il vecchio testo di cui al D. Lgs. n. 163/2006, snellendosi da oltre 600 a 217 articoli, predispone oggi procedure standardizzate non derogabili, in modo da rendere il sistema più trasparente ed accessibile. Lo scopo è quello di diminuire i tempi di affidamento e di esecuzione delle opere pubbliche e ridurre arbitrarietà ed eccesso di regolamentazione, che spesso hanno agevolato collusioni e corrottele, garantendo per tale via la salvaguardia dei principi di trasparenza ed imparzialità delle gare, cui tende il nuovo articolato. Oltre alle linee guida e i bandi tipo dell'ANAC, lo strumento principe per garantire la trasparenza dell'azione amministrativa e prevenire la corruzione, favorendo nello stesso tempo la concorrenza, si rinviene nella corretta programmazione. Infatti, un'analisi corretta dei bisogni consente di progettare i servizi e le necessità per definire le aree di intervento della P.A., evitando, ad esempio, di dover ricorrere alle procedure d'urgenza, che non garantiscono la qualità del servizio e generano debiti fuori bilancio. A garanzia dell'attuazione di questi principi si inquadrano le maggiori funzioni attribuite ad ANAC ex art. 213 nuovo codice.

²³⁶ La Commissione ha calcolato che tra gli Stati Membri, 120 miliardi di euro sono persi ogni anno a causa della corruzione, non molto meno del *budget* annuale UE. Cfr. M. ARNONE - E. ILIOPULUS, *La corruzione costa, effetti economici, istituzionali e sociali*, in *Vita e Pensiero*, Milano, 2005.

Cifre, queste, che appaiono ancora più di rilievo se solo si considera che nei primi anni '90, agli esordi di “*Mani pulite*”, i costi annuali della corruzione erano pari all'equivalente di 5 miliardi di euro: in vent'anni, quindi, il costo della corruzione è dunque passato da 5 miliardi a 60 miliardi di euro²³⁷.

Nel rapporto pubblicato prima del Vertice Internazionale sull'Anticorruzione che si è svolto a Londra l'11 maggio 2016, intitolato “*Corruption: Costs and Mitigating Strategies*”, il Fondo Monetario Internazionale ha sostenuto che la corruzione colpisce “*alcuni o tutti i driver*” della crescita potenziale di un Paese, tra cui la stabilità finanziaria e gli investimenti pubblici e privati²³⁸.

²³⁷ Per D. PULITANÒ, *Legge anticorruzione* (l. 6 novembre 2012, n. 190), in *Cass. Pen.*, 2012, 3 ss., “*Mani pulite*” ha scalfito “solo superficialmente, e per breve periodo” la cifra nera dei fenomeni corruttivi.

²³⁸ Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Corruption: Cost and Mitigating Strategies*, 11 maggio 2016, in www.imf.org. Per Christine Lagarde, Direttore Operativo del (FMI), “...la corruzione del settore pubblico estrae ogni anno circa 1,5/2 trilioni di dollari dall'economia globale sotto forma di tangenti e costa moltissimo in quelle economie in cui la crescita stenta, poiché si perdono le entrate fiscali e i sostegni per la povertà”. Nel summit suddetto, che ha registrato la partecipazione di oltre 40 Paesi ed Organizzazioni internazionali, al nostro Paese è stata riconosciuta una grande reattività nella lotta alla corruzione. Alcuni strumenti sono stati considerati all'avanguardia: l'ex primo ministro britannico, David Cameron ha indicato l'Italia come modello per la sua legislazione in materia di anticorruzione, specie per la disciplina della confisca, del sequestro e della gestione dei beni coinvolti in pratiche corruttive. A margine del vertice, il Presidente ANAC, R. Cantone ha firmato col Segretario generale dell'OCSE, A. Gurria, l'accordo collaborativo fra ANAC e OCSE, reperibile sul sito www.anticorruzione.it.

Il vertice anticorruzione di Londra, promosso dall'ex Primo Ministro britannico David Cameron tra l'11 e il 12 maggio 2016 e cui ha partecipato il Ministro della Giustizia Andrea Orlando in rappresentanza del Governo Italiano, ha riunito una quarantina di Paesi e organismi internazionali invitati dal Regno Unito (e in particolare i membri del G20) e si inserisce in una fitta sequenza di appuntamenti internazionali in materia di prevenzione e contrasto della corruzione, come la conferenza dei Ministri della Giustizia dei Paesi membri della Convenzione OCSE sulla corruzione, svoltasi a Parigi il 16 marzo 2016²³⁹.

Al centro dei lavori del Vertice, i programmi di prevenzione della corruzione, lo sviluppo di una cultura che ostacoli la diffusione dell'illegalità, la promozione di codici di integrità e trasparenza da parte delle PP. AA. e delle imprese, le norme penali che sanzionano i comportamenti corruttivi²⁴⁰.

²³⁹ Il vertice di Parigi, in ambito OCSE, è stato presieduto dal Ministro, On. Orlando, in qualità di Presidente della Conferenza dei Ministri della Giustizia sul tema della lotta alla corruzione internazionale.

²⁴⁰ Con specifico riferimento agli impegni presi dall'Italia in tema di denuncia della corruzione si segnalano, tra gli altri: l'istituzione di registri centrali contenenti informazioni sulla titolarità effettiva delle società e l'impegno per le disposizioni normative necessarie ad attuare le direttive europee ed i Principi di alto livello del G20 sulla trasparenza della titolarità effettiva (c.d. "*Beneficial Ownership Transparency*"); il totale ed effettivo accesso, per le Autorità, alle informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese e di altre persone giuridiche registrate nell'ambito della propria giurisdizione, anche mediante accordi bilaterali; l'adozione di ulteriori misure per garantire la trasparenza della titolarità e il controllo di tutte le società coinvolte in acquisti immobiliari e appalti pubblici; l'adesione all'iniziativa pilota per lo scambio automatico di informazioni sulla titolarità effettiva; dopo aver

L'auspicio è che gli impegni assunti possano migliorare lo stato dell'arte, posto che le note classifiche stilate da TI in base alla corruzione percepita nei diversi Paesi, il c.d. “*Corruption Perception Index*” (CPI), non offrono una situazione rassicurante per il nostro Paese.

Nel 2008 l'Italia era al 55° posto, nel 2010 al 67° posto, nel 2011 al 69° posto e nel 2012 al 72° posto: tra il 2008 e il 2012, dunque, la situazione del nostro Paese è progressivamente peggiorata. Nel 2014, l'indice percettivo dato dalla sensazione che i cittadini hanno dell'incidenza sociale del fenomeno corruttivo, conferma l'Italia agli ultimi posti tra i paesi dell'UE: 69° posto su 175 Paesi nel mondo, con la stessa posizione e punteggio dell'anno precedente (voto di 44 su 100, al pari con la Romania)²⁴¹.

completato la sua valutazione nazionale dei rischi (“*National Risk Assessment*”) in base alle nuove raccomandazioni GAFI, al fine di individuare, analizzare e valutare le minacce di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo, l'attuazione di partenariati pubblico-privato per la condivisione di informazioni per riunire i governi, le autorità di contrasto, le autorità di regolamentazione ed il settore finanziario al fine di individuare, prevenire e arrestare il riciclaggio di denaro legato alla corruzione; avendo recentemente adottato il c.d. “*Nuovo Codice degli Appalti*” (D. Lgs. n.50/2016), la piena attuazione dei principi dell’*Open Contracting Data Standard*, concentrandosi sui grandi progetti come prima priorità (es. i grandi progetti infrastrutturali); l'attuazione dei principi della Carta sui Dati aperti; la collaborazione per migliorare la trasparenza societaria (*company disclosure*), relativamente a pagamenti ai governi per la vendita di petrolio, gas e minerali. Quanto al tema della punizione dei corrotti e della tutela delle vittime della corruzione, si rinvia al documento ufficiale reperibile sul sito istituzionale www.giustizia.it.

²⁴¹ Sul tema A. VANNUCCI, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in Astrid, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, (a cura di) F. MERLONI - L. VANDELLI, 2010, 37 ss..

Nella ventunesima edizione del CPI, pubblicata nel gennaio 2016, l'Italia si è classificata al 61° posto nel Mondo, con un voto di 44 su 100²⁴².

Rispetto allo scorso anno, quindi, vi è un minimo miglioramento nel giudizio sul nostro Paese che, infatti, guadagna un punto (da 43 a 44) e 8 posizioni nel *ranking* mondiale (da 69 a 61) ma rimane in fondo alla classifica europea, seguita solamente dalla Bulgaria e dietro altri Paesi generalmente considerati molto corrotti come Romania e Grecia, entrambi in 58° posizione con un voto di 46 su 100.

Si consideri, a tal proposito, che per la Banca Mondiale anche la mera adozione di meccanismi di prevenzione produce effetti positivi sulla “*corruzione percepita*”, mentre un punto in meno nella relativa graduatoria produce una contrazione degli investimenti stranieri pari al 16%: è stato dimostrato che le imprese costrette ad operare in contesti ad alta percezione della corruzione crescono meno nella misura del 25% o del 40%, a seconda se grandi o piccole e medie imprese, rispetto alle imprese che operano in contesti “*sani*”²⁴³.

I dubbi sulla capacità delle statistiche ufficiali di rispecchiare la realtà sono dovuti alla possibilità di una duplice chiave di lettura: un basso livello di denunce è il segnale che il fenomeno corruttivo sta declinando o che, al contrario, le reti di corruzione si sono inabissate.

²⁴² Cfr. www.transparency.it/cpi-2015-italia-scala-8-posizioni-nel-ranking-mondiale-ma-penultima-in-europa/.

²⁴³ Cfr. THE WORLD BANK, *Improving Governance and Addressing Corruption: A Few Lessons Learnt*, Washington D. C., 2013; ID. *The Many faces of corruption*, Washington D. C., 2007. Le ultime rilevazioni del *Rating of control of corruption* (RCC) collocano l'Italia agli ultimi posti in Europa, con un *trend* che evidenzia un costante peggioramento negli ultimi decenni.

Per far emergere la *cifra oscura* del fenomeno corruttivo, difficoltà peraltro acuita dal fortissimo vincolo di omertà che lega corrotto e corruttore in un patto illecito, si può allora ricorrere in via sussidiaria a tre diverse fonti di informazioni: le statistiche giudiziarie sui procedimenti penali e sulle condanne per reati di corruzione; i sondaggi condotti sull'intera popolazione, relativi ad esperienze dirette; gli indicatori basati sulla percezione di esperti riguardo alla diffusione del fenomeno²⁴⁴.

Quanto sopra esposto ha contribuito a far maturare la consapevolezza circa l'esigenza di un approccio sistemico, multilivello e multidisciplinare, al fine di un adeguato ed efficace meccanismo preventivo e repressivo del fenomeno corruttivo.

Tanto appare quanto più opportuno in un periodo in cui la tendenza del fenomeno corruttivo è quella di perdere il suo carattere episodico per diventare sistemico: è di Alejandro Nieto l'espressione immaginifica secondo cui *“la corrupción acompaña al poder como la sombra al cuerpo”*²⁴⁵.

In effetti, la corruzione è *“diventata ‘sistema’, prassi stabile e strutturata, rete istituzionalizzata di relazioni e scambi illeciti, coinvolgente (pur secondo modelli diversi) quasi tutti i gruppi sociali, dalle élites ai comuni cittadini impegnati in piccole attività illegali di routine”*²⁴⁶,

²⁴⁴In tal senso A. VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in *La nuova legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA - M. PELISSERO, Torino, 2013, 29.

²⁴⁵Si veda A. NIETO, *Corrupción en la España democrática*, Barcellona, 1997, 7.

²⁴⁶Così G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2000, 885.

assumendo i connotati di una “*degenerazione diffusa del tessuto sociale*”²⁴⁷.

²⁴⁷ Sul punto, G. DE VERGOTTINI, *Una road map contro la corruzione*, in www.magna-carta.it, 2012.

3.2 La trasparenza nelle convenzioni internazionali ed in ambito UE

Quanto esposto in precedenza si pone in linea con la previsione, in diverse convenzioni internazionali, della trasparenza tra le misure prioritarie di prevenzione del fenomeno corruttivo.

Esse vincolano gli Stati che le sottoscrivono e le ratificano all'adozione di misure di lotta alla corruzione che pongano le misure di trasparenza ai primi posti tra quelle di prevenzione della corruzione e facciano prevalente riferimento al diritto di accesso come misura fondamentale di trasparenza.

Il dato è quello di una forte e crescente attenzione, nazionale, internazionale ed europea al fenomeno corruttivo, così come la considerazione della trasparenza in chiave anticorruzione²⁴⁸, gli Stati essendosi trovati a dover combattere un fenomeno così diffuso da essere in grado di distorcere la concorrenza e arrecare gravi pregiudizi alla credibilità delle istituzioni pubbliche, interne e internazionali²⁴⁹.

²⁴⁸ Non è un caso che l'organizzazione internazionale che si occupa di stilare le graduatorie dei Paesi a più alto indice di corruzione (percepita) abbia assunto, come già anticipato, la denominazione di *Transparency International*.

²⁴⁹ Per la bibliografia in materia, v. S. BONFIGLI, *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in *La corruzione amministrativa*, (a cura di) F. MERLONI - L. VANDELLI, Firenze, 2010; V. D'AMBROSIO, *Contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione. Il profilo penale del tema*, in *www.astridonline.it*, 2010, 15; P. C. DAVIGO, *'Mani Pulite', che cos'è cambiato?*, in *Crit. Pen.*, 2010, IV, 247 ss.; G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Milano, 2007, 156 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e*

Atteso il carattere trasversale del fenomeno corruttivo, ben si comprende allora l'esigenza di una efficace politica di prevenzione e contrasto a forte cooperazione internazionale tra gli Stati, foriera di non pochi documenti di carattere regionale, europeo ed internazionale.

Per garantire la trasparenza, ciascuno Stato ha assunto iniziative ed adottato modelli piuttosto diversi.

Una prima soluzione ha puntato sull'accesso generalizzato: è il modello del FOIA americano, poi adottato dalla Francia nel 1978 e dal Regno Unito con il proprio FOIA del 2000.

In tali Stati il cittadino non deve motivare la richiesta di accesso, ma subisce restrizioni di diversa intensità sul piano oggettivo, poiché l'accesso è escluso per categorie di documenti e di informazioni predeterminate dalla legge, anche per tutelare le esigenze di riservatezza pubblica²⁵⁰.

In altri Paesi, invece, il diritto di accesso non è previsto in via generale ma è disciplinato all'interno delle regole, codificate, del procedimento amministrativo (è il caso della Germania e della Spagna).

dimensione internazionale, Napoli, 2012, 463 ss.; M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali. I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'Ocse e del Greco concernenti il nostro Paese*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1 luglio 2012; L. SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. Pen.*, 2012, 4270 ss.; A. SPENA, *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003.

²⁵⁰ Per un'analisi critica del modello britannico del FOIA, proprio per le numerose eccezioni al diritto di accesso, cfr. N. TURCHINI, *Trasparenza e accesso nell'esperienza inglese*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) F. MERLONI, Milano, 2008.

Sotto altro profilo, l'esigenza di un approccio integrato delle varie politiche di lotta alla corruzione è maturata unitamente con l'emersione di diversi fattori, tra i quali lo scambio accelerato di beni e servizi e dei relativi contatti transfrontalieri determinati dalla globalizzazione, nonché le condizioni politiche che hanno migliorato la collaborazione tra gli Stati (si pensi, ad esempio, l'adozione in ambito europeo della moneta unica).

L'attuale tendenza verso un'economia e una politica globale ha determinato, quindi, un processo di "internazionalizzazione" dei fenomeni corruttivi, che ha imposto tecniche di contrasto a livello internazionale attraverso gli strumenti classici della diplomazia multilaterale e delle organizzazioni internazionali.

In questi ambiti, hanno inizialmente prevalso una tesi che ha privilegiato la dimensione economica dei fenomeni corruttivi, coerentemente con il "*mandato*" delle singole organizzazioni che si sono impegnate nella lotta e nella prevenzione dei fenomeni corruttivi.

La prospettiva, quindi, è stata quella del contrasto ad un fenomeno che altera gli equilibri economici (per definizione) sani dei mercati concorrenziali: è seguita l'adozione di politiche di contrasto basate prevalentemente su approcci di stampo liberista, con conseguente interesse e punibilità nei confronti dei soli fatti commessi nell'ambito delle transazioni commerciali internazionali.

Tipiche di tale approccio economicistico sono la Dichiarazione delle Nazioni Unite contro la corruzione nelle transazioni commerciali internazionali, adottata dall'Assemblea Generale il 16 dicembre 1996, e la Convenzione sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali, siglata a Parigi in data 17 dicembre 1997 dagli Stati membri dell'Organizzazione per la

cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), ratificata dall'Italia nel 2000 e volta ad assicurare condizioni di parità di concorrenza delle imprese sui mercati internazionali²⁵¹.

²⁵¹ L'OCSE - OECD è stata istituita con la Convenzione sull'Organizzazione per la Cooperazione e lo sviluppo economico del 14 dicembre 1960, sostituendo l'OECE, creata nel 1948 per amministrare il "*Piano Marshall*". La Convenzione del 1997, recante "*Lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali*", in vigore dal 5 febbraio 1999, attraverso la previsione di sistemi di *law enforcement* statuali omogenei ed efficaci imponeva di sanzionare penalmente le persone fisiche e giuridiche, per le condotte corruttive dei funzionari stranieri per ottenere indebiti vantaggi nel commercio internazionale (esportazioni, appalti, investimenti, autorizzazioni, etc.). Essa si deve all'iniziativa degli USA, primo Paese occidentale a dotarsi di una legislazione interna per la repressione penale della corruzione internazionale, rappresentata dallo "*United States Foreign Corrupt Practices Act*" del 1977, adottato a seguito dell'*Affare Lockheed*. Lo scopo degli USA era quello di stigmatizzare le proprie imprese che effettuassero, a scopo di corruzione, pagamenti illeciti a favore di funzionari stranieri. Proprio le pressioni del Governo statunitense, infatti, preoccupato che le imprese nazionali potessero risultare svantaggiate dalla normativa interna, ben più severa di quella cui erano soggetti i competitori europei, hanno indotto l'OCSE ad avviare i lavori per rendere condivisa, attraverso lo strumento convenzionale, tale disciplina, sostanzialmente imponendone l'adozione anche a tutti gli altri Stati membri dell'organizzazione. Il testo completo del "Commentario" approvato dalla Conferenza negoziale dell'OCSE è pubblicato in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, 1367 ss.. Vale rilevare che prima dell'adozione della Convenzione la medesima organizzazione aveva già intrapreso azioni di contrasto della corruzione internazionale, attraverso l'atto del 23 maggio 1997 "*Revised Recommendation on combating bribery in international business transactions*".

Si consideri che L'OCSE conduce, dal 2008, iniziative legate al rafforzamento dell'integrità e dell'etica pubblica in alcuni settori "caldi", particolarmente esposti ai fenomeni corruttivi: si pensi alle iniziative intraprese in materia di appalti pubblici e rappresentate dal "*Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement*" e alla "*Recommendation of the Council on Enhancing Integrity in Public Procurement*", oltre che alla "*Recommendation in Principles for Transparency and Integrity in Lobbying*" del 2010. Di rilievo anche le Raccomandazioni effettuate, in ambito OCSE, dal *Working Group of Bribery*²⁵².

In una fase successiva, si è registrata un'inversione di tendenza in seno alle istituzioni internazionali sul piano della nuova considerazione dei fenomeni corruttivi e dell'approccio adottato nel farvi fronte.

Alla base, la consapevolezza che l'espansione del fenomeno corruttivo, minando la capacità di rendimento

²⁵² Istituito nel 1994 dal *Committee on International Investment and Multinational Enterprises*, entrata in vigore la Convenzione OCSE, esso divenne responsabile del controllo della attuazione della stessa Convenzione. Dal 2009 il mandato è stato esteso anche al controllo dell'attuazione della "*Recommendation on Further Combating Bribery of Foreign Bribery in International Business Transaction*". Il meccanismo di monitoraggio del WGB si articola in tre fasi: fase 1) ha la finalità di valutare l'adeguatezza, da un punto di vista astratto, degli interventi legislativi nazionali posti in essere per attuare la Convenzione OCSE; fase 2) si preoccupa di giudicare l'adeguatezza, da un punto di vista concreto, nella pratica, di tali interventi legislativi; fase 3) ha la funzione di fornire un controllo costantemente aggiornato sul livello di attuazione della Convenzione e della Raccomandazione OCSE, incentrandosi, in particolar modo, sui progressi realizzati dal singolo Stato rispetto alla fase precedente, nonché sulle conseguenze che eventuali modifiche legislative hanno prodotto e sui risultati pratici ottenuti nella lotta contro la corruzione. Cfr. il sito www.oecd.org.

dei sottosistemi politico ed economico, costituisce una vera e propria minaccia per la democrazia e le strutture basilari dello stato di diritto.

Sulla base di questi nuovi indirizzi, gli atti e le convenzioni internazionali che si sono concentrate sul tema hanno adottato un approccio olistico, di riforma complessiva degli apparati burocratico-amministrativi degli Stati, imponendo obblighi di risultato non limitati ai soli classici ambiti ordinamentali della legge penale per la repressione di condotte illecite, ma estendendo l'operato a materie in tema di organizzazione amministrativa, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle PP. AA., i controlli sulla legittimità e l'utilizzo equilibrato delle risorse finanziarie, nonché da ultimo, in materia di concorrenza e libero mercato nei settori degli appalti di lavori, forniture e servizi.

La Convenzione ONU contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (UNODC) firmata a Merida (Messico), entrata in vigore nel 2005 e ratificata dall'Italia con la L. 116/2009²⁵³, affronta il problema della corruzione come fenomeno transnazionale, contribuendo alla costruzione di un sistema di regole condivise e ad un allargamento del diritto internazionale.

Dopo un ampio preambolo, volto a richiamare l'attenzione degli Stati sulla serietà della minaccia rappresentata dalla corruzione e sulla necessità di un approccio congiunto e multidisciplinare per un'efficace strategia di contrasto, e alcune disposizioni di carattere generale, la Convenzione sviluppa cinque temi fondamentali: le misure di carattere preventivo, la criminalizzazione, la cooperazione internazionale, il

²⁵³ Adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 31 ottobre 2003, risoluzione n. 58/4, firmata dall'Italia il 9 dicembre 2003.

recupero dei beni proventi di illecito (c.d. “*asset recovery*”) e l’assistenza tecnica.

Di particolare rilievo, poi, il meccanismo di applicazione previsto nel titolo settimo, che istituisce, a decorrere dell’entrata in vigore della Convenzione, una Conferenza degli Stati-Parte con cadenza annuale, per monitorare l’applicazione e l’implementazione della Convenzione, per favorire lo scambio d’informazioni sui modelli e le tendenze della corruzione, sulle pratiche efficaci per prevenirla e per restituire i proventi del crimine nonché, più in generale, per l’elaborazione di raccomandazioni per migliorare il testo della Convenzione e la sua attuazione.

Ebbene, la Convenzione riconosce alla trasparenza uno dei principali strumenti di prevenzione alla corruzione, imponendo agli Stati contraenti l’adozione di adeguate misure con riferimento alla gestione degli appalti ed a quella delle risorse finanziarie (art. 9), invitando le PP. AA. alla diffusione di notizie che consentano agli utenti di ottenere, se del caso, informazioni sull’organizzazione, il funzionamento ed i processi decisionali delle stesse (art. 10).

A tal proposito, si segnala che, il 6 ottobre 2015, durante la presentazione del Rapporto sull’Italia presso la sede della Banca d’Italia, che valuta l’applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione ratificata dall’Italia nel 2009, con riferimento all’ultimo quinquennio, è stato delineato un quadro nel complesso positivo rispetto al percorso realizzato dal nostro Paese negli ultimi anni²⁵⁴.

²⁵⁴ In quella sede, valutazioni favorevoli sono state effettuate sul ruolo svolto dalla Banca d’Italia e dalla UIF in particolare sul piano del contrasto al riciclaggio. La recente emanazione degli indicatori di anomalia per la P.A. elaborati dall’Unità in collaborazione con

Resta tuttavia vero che l'Italia continua a soffrire di una percezione assai negativa in materia di corruzione e ciò incide sulle scelte economiche, in particolare su quelle di investimento: ad esempio, gli indicatori della Banca Mondiale sulla *governance* dei Paesi (“*World Governance Indicators*”), relativi al 2014, mostrano ancora, con riferimento alla componente “*controllo della corruzione*”, un arretramento, ancorché lieve.

Riassumendo, il percorso suddetto ha, da un lato, agevolato e rafforzato forme dirette di collaborazione, per esempio nel campo delle informazioni ai fini della repressione penale, del recupero dei patrimoni pubblici, del contrasto ai fenomeni di riciclaggio e di evasione fiscale (paradisi fiscali); dall'altro lato, ha imposto agli Stati standard minimi uniformi nella lotta alla corruzione, come plasticamente evidenziato dalle fonti internazionali sul tema, quali la Convenzione dell'OCSE del 1997²⁵⁵, la Convenzione dell'ONU contro la corruzione (UNCAC) di Merida del 2003²⁵⁶, le due Convenzioni, penale (1998) e civile (1999), contro la corruzione del Consiglio d'Europa.

La strategia di contrasto alla corruzione posta in essere dal Consiglio d'Europa ha natura multidisciplinare e comprende tre elementi distinti: la definizione di principi giuridici di *soft law*, il monitoraggio e il controllo dei

altre Autorità costituisce un ulteriore significativo passo per accrescere il contributo nell'individuazione di flussi finanziari anomali e per la prevenzione di fenomeni di corruzione. Per approfondimenti, cfr. www.bancaditalia.it.

²⁵⁵ Si veda la Convenzione sulla lotta alla corruzione di P.U. stranieri nelle operazioni economiche internazionali (Parigi, 1997).

²⁵⁶ Cfr. la Convenzione sulla corruzione (Merida, 2003) e la Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale (Palermo, 2000).

progressi compiuti dagli Stati aderenti, la predisposizione di programmi di assistenza e cooperazione tecnica.

Il Consiglio agisce, dunque, su un doppio versante, intergovernativo e statale, per favorire le iniziative dei governi nazionali e la cooperazione sul tema.

Rientra nel primo ambito operativo, l'adozione da parte del Consiglio del "*Model Code of Conduct for Public Officials*" e dei "*Twenty Guiding Principles for the Fight Against Corruption*", che rappresentano codici di condotta dei funzionari pubblici da prendere a modello nell'elaborazione dei codici di condotta nazionali.

Sempre in seno al Consiglio d'Europa, nell'ambito delle iniziative di monitoraggio e controllo, è stato istituito nel 1999 il GRECO (*Groupe Européen contre la Corruption*), cui l'Italia partecipa dal 2007, per migliorare la capacità dei paesi aderenti di contrastare la corruzione monitorando la conformità agli impegni assunti in questo campo.

Il Gruppo costituisce il presidio anticorruzione più completo esistente a livello europeo, facendone parte tutti gli Stati membri dell'UE e partecipandovi, con lo status di osservatori, anche l'OCSE e le Nazioni Unite.

Il GRECO ha la funzione di vigilare sul rispetto dei 20 principi guida adottati dal Consiglio d'Europa e sull'attuazione nei singoli ordinamenti nazionali delle convenzioni penale e civile sulla corruzione e dei codici di condotta applicabili ai funzionari pubblici.

Il Gruppo contribuisce in tal modo ad individuare lacune e carenze delle strategie nazionali contro la corruzione, e a promuovere le necessarie riforme legislative ed istituzionali per rendere l'azione di contrasto alla

corruzione più efficace ed adeguata agli standard definiti dal Consiglio²⁵⁷.

In particolare, tra le critiche e le raccomandazioni del Rapporto di *monitoring* del GRECO sull'Italia del 2009 si segnala quella relativa all'adozione di un piano organico di lotta alla corruzione e la configurazione di un'autorità nazionale anticorruzione con spiccati tratti di indipendenza dal Governo.

Anche la Banca Mondiale, insieme all'OCSE e ad altri istituti internazionali, ha suggerito di avviare “*regulatory reform*” al fine di emanare leggi e forme di regolazione facilmente comprensibili, semplici da adottare e che siano “*corruption proofed*”, a prova di corruzione²⁵⁸.

²⁵⁷ Aderiscono 49 Stati, compreso l'Italia, ai quali si aggiungono come osservatori gli Stati Uniti, il Canada, Israele, il Giappone, il Messico e la Santa Sede. Anche l'ONU e l'OCSE partecipano al GRECO come osservatori. Il GRECO monitora il livello di conformità delle politiche degli Stati membri agli standard anticorruzione del Consiglio d'Europa; suggerisce riforme legislative dopo aver individuato eventuali carenze nei sistemi normativi dei Paesi, mediante meccanismi di pressione reciproca tra gli Stati (*peer pressure*) e meccanismi di valutazione (*peer reviews*). Le procedure di controllo funzionano attraverso continue valutazioni e *follow up* per verificare le politiche e le norme dei singoli Stati ed individuare eventuali lacune. Cfr. L. BORLINI - P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. Comm. Int.*, 2007, 15 ss.

²⁵⁸ V. F. MARTINES, *La Legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella Pubblica Amministrazione*, in www.federalismi.it, 2015, 5, 3 ss.; THE WORLD BANK, *Anticorruption in Transition. A Contribution to the Policy Debate*, Washington D.C., 2000, 49; J. POPE, *Parliament and Anti-Corruption Legislation*, in *The Role of Parliament in Curbing Corruption*, (a cura di) R. STAPENHURST - N. JOHNSTON - R. PELLIZO, Washington D.C., The World Bank, 2006, 54.

Nella Convenzione ONU di Palermo del 2000, relativa al crimine organizzato transnazionale, la corruzione è stata ricompresa nell'elenco di reati a cui la Convenzione si applica quando coinvolga un “*gruppo organizzato*” che abbia i caratteri della “*transnazionalità*”, e quindi che risulti commesso “*in più di uno Stato*” oppure in uno solo, ma veda “*una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione e controllo avvenire in un altro Stato*”²⁵⁹.

Quanto ai rapporti fra fenomeno corruttivo e criminalità organizzata, la stessa Convenzione ONU contro la corruzione, sin dal preambolo, sottolinea il pericolo derivante dall'intreccio tra la corruzione e le altre forme di crimine, in specie quello organizzato²⁶⁰.

È noto, d'altronde, come alcuni territori nazionali si caratterizzino per un condizionamento della P.A. da parte della criminalità organizzata che è addirittura l'altra faccia della corruzione ordinaria: più precisamente, spesso non si ricorre neppure ad una effettiva dazione o promessa di utilità, ma, tanto per il condizionamento derivante dalla forza intimidatoria del vincolo associativo, quanto per il consolidamento di un intreccio tra criminalità, politica ed economia, si giunge ad una sistematica pianificazione delle politiche pubbliche, soprattutto a livello locale²⁶¹.

²⁵⁹ Sottolinea la necessità di un approccio internazionale al crimine organizzato U. DRAETTA, *Spunti per un'azione comunitaria contro la corruzione nel commercio internazionale*, in *Dir. Comm. Int.*, 1995, 2, 333 ss..

²⁶⁰ Sul tema, di recente, fra gli altri: F. CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012, 2, 79 ss..

²⁶¹ Si pensi a quanto registrato nei settori ambiente ed edilizia, alle c.d. “*ecomafie*”, ai finanziamenti pubblici e dell'UE, alla sanità, al riciclaggio e agli investimenti nell'economia legale.

Buona parte degli strumenti suddetti muovono principalmente da una verifica dello stato di attuazione della repressione penale dei comportamenti corruttivi ma progressivamente esaltano l'esigenza di coordinamento con adeguate politiche di prevenzione amministrativa.

Essi, tuttavia, se certo scontano il limite della mancanza di autorità internazionali con poteri diretti di lotta alla corruzione (come nel caso delle Corti internazionali o della Corte EDU), potendo solo vincolare le parti contraenti a politiche anticorruzione, modifiche legislative e misure specifiche, stimolano la creazione in seno alle organizzazioni internazionali che le hanno promosse (ONU, OCSE, COE) di appositi organismi, cui sono affidati compiti di verifica, di *monitoring*, del grado di adempimento dei singoli Stati degli impegni assunti in sede di sottoscrizione e ratifica.

Spesso il *monitoring* si svolge con visite dell'organismo internazionale nei singoli Paesi e con la redazione di rapporti periodici, inviati in primo luogo ai Governi dei Stati membri; i rapporti sono resi pubblici, in questo modo stimolando favorendo la pressione della società civile sui governi (nazionali e decentrati) perché adottino effettivamente le politiche e le misure anticorruzione suggerite nei rapporti.

Particolare attenzione in materia è prestata anche dall'UE (con l'adozione de “*I dieci principi*” e il “*Rapporto anticorruzione*”) e dal G8 che ha avviato una specifica politica anticorruzione.

In particolare, quanto all'UE, prima dell'approvazione del Trattato di Amsterdam, priorità assumeva la protezione

degli interessi finanziari propri delle istituzioni europee, a tutela di frodi ai danni della Comunità²⁶².

Successivamente, con la prima Convenzione in materia di corruzione del 27 settembre 1996, c.d. “*PIF 8*”, vennero ricompresi non solo gli atti di frode, ma anche quelli di corruzione che coinvolgevano funzionari comunitari o nazionali preposti alla gestione di fondi comunitari.

La tutela è stata estesa anche ad atti (di corruzione) non direttamente incidenti sugli interessi finanziari della Comunità che coinvolgevano funzionari comunitari o nazionali solo con l’approvazione della Convenzione del 26 maggio 1997.

La Convenzione sancisce un vero e proprio obbligo d’incriminazione dei funzionari stranieri e comunitari - sottolineando la necessità dell’adozione, da parte degli Stati membri, di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, comprensive di pene detentive i cui limiti edittali consentano l’extradizione - mentre per le condotte corruttive poste in essere dai membri delle istituzioni comunitarie richiede l’equiparazione alle condotte corruttive imputabili ai membri delle corrispettive istituzioni nazionali, con conseguente applicazione del diritto penale dell’ordinamento interno (principio di assimilazione).

Ulteriore azione intrapresa in seno all’UE è l’istituzione, il 28 aprile 1999, dell’Ufficio Europeo Anti-Frode

²⁶² Cfr. Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Bruxelles, 1995); Protocollo di Dublino (1996); Secondo Protocollo (1997); Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle comunità europee o degli Stati membri dell’UE (Bruxelles, 1997); Azione Comune 98/742/GAI, sulla corruzione nel settore privato e Decisione quadro 2003/568/GAI, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.

(OLAF), cui venivano attribuite funzioni di studio, prevenzione, sorveglianza e contrasto delle frodi agli interessi finanziari dell'Unione ed alla corruzione.

La nascita di tale ufficio si innesta nella vicenda che ha condotto alle dimissioni della Commissione *Santer* e che ha portato alla presentazione di proposte per un nuovo organo antifrode (OLAF) dotato di maggiori poteri e indipendente quanto alla funzione investigativa rispetto alla Commissione europea, seppur rispondente al Commissario responsabile di fiscalità e unione doganale, *audit* e lotta antifrode²⁶³.

La successiva revisione nel 2013, ad opera del Regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 settembre 2013, relativo alle indagini svolte dall'OLAF e che abroga il regolamento (CE) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (Euratom) n. 1074/1999 del Consiglio, nonché le Decisioni 2013/478/UE e 2015/512/UE gli

²⁶³ L'OLAF, il cui direttore pro tempore è l'italiano Giovanni Kessler, è stato istituito con la Decisione della Commissione 1999/352/CE del 28 aprile 1999 volta a definirne compiti, le responsabilità, la struttura e le modalità di funzionamento dell'OLAF. La storia di tale Ufficio Europeo è da farsi risalire al 1988, ovvero alla creazione dell'Unità di coordinamento della lotta antifrode (UCLAF) in seno al Segretariato generale della Commissione europea. Essa ha lavorato al fianco dei servizi antifrode nazionali e fornito il coordinamento e l'assistenza necessari per contrastare la frode organizzata a livello internazionale. Nel 1993 i poteri dell'UCLAF sono stati accresciuti a seguito delle raccomandazioni del Parlamento europeo e nel 1995 L'UCLAF è stata autorizzata ad avviare indagini su propria iniziativa, sulla base di informazioni provenienti da diverse fonti. Per tutti i servizi della Commissione è stato previsto l'obbligo di segnalare all'UCLAF qualsiasi sospetto di frode nei propri settori di competenza.

hanno permesso di lavorare in modo più efficiente ed efficace, in particolare con le organizzazioni esterne.

In base all'art. 325 TFUE, che sostituisce l'art. 280 del Trattato CE ed integra la base giuridica per la lotta antifrode, l'OLAF indaga sui casi di frode ai danni del bilancio UE e sui casi di corruzione e grave inadempimento degli obblighi professionali all'interno delle istituzioni europee, nonché elabora la politica antifrode per la Commissione europea²⁶⁴.

L'OLAF esamina questioni relative a frodi, corruzione e altri reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE per quanto riguarda: tutte le spese dell'UE: le principali categorie di spesa sono i fondi strutturali, la politica

²⁶⁴ L'articolo in questione prevede il principio di assimilazione, tale per cui gli Stati membri devono adottare, per la lotta contro le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'UE, le stesse misure di cui normalmente si avvalgono per combattere le frodi che ledono i propri interessi finanziari nazionali. Particolare rilievo ha il coordinamento dell'azione antifrode tra l'UE e le Autorità nazionali, nonché la necessità che il Parlamento europeo e il Consiglio assumano ogni pertinente iniziativa in quest'area vitale per l'UE, per assicurare una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri. Tra i casi aperti dall'OLAF, classificati in tre categorie, vengono in rilievo, in primo luogo, le indagini interne: si tratta di indagini amministrative all'interno delle istituzioni e degli organi europei per rilevare casi di frode, corruzione e altre attività illecite che danneggiano gli interessi finanziari UE, compresi fatti gravi riguardanti l'esercizio delle attività professionali. Le indagini, esterne, invece, consistono in indagini amministrative al di fuori delle istituzioni e degli organi UE per rilevare casi di frode o altre irregolarità da parte di persone fisiche o giuridiche. Rientrano nella categoria delle indagini esterne i casi in cui l'OLAF svolge la maggior parte dell'attività investigativa. Quanto al coordinamento, l'OLAF contribuisce alle indagini svolte dalle autorità nazionali o da altri servizi UE agevolando la raccolta e lo scambio di informazioni. Cfr. www.ec.europa.eu/anti-fraud//home_en.

agricola e i fondi per lo sviluppo rurale, le spese dirette e gli aiuti esterni; alcuni elementi delle entrate dell'UE, soprattutto i dazi doganali; sospetti di gravi inadempimenti degli obblighi professionali da parte del personale e dei membri delle istituzioni dell'UE.

L'OLAF riceve segnalazioni di frodi e irregolarità da fonti diverse. Nella maggior parte dei casi, le informazioni sono il risultato di controlli effettuati da chi è responsabile della gestione dei fondi dell'UE nelle istituzioni europee o negli Stati membri.

Tra il 2010 e il 2015, l'OLAF: ha portato a termine oltre 1400 indagini; ha raccomandato il recupero di oltre 3 miliardi di euro per il bilancio dell'UE; ha formulato oltre 1600 raccomandazioni per l'adozione di azioni giudiziarie, finanziarie, disciplinari e amministrative da parte delle autorità competenti degli Stati membri e dell'UE.

Sotto altro profilo, nel 2003, la Commissione procedeva alla predisposizione di un documento relativo alla politica globale dell'UE contro la corruzione, sottoposto al Parlamento ed al Consiglio, dove si indicavano le linee generali dell'azione dell'Unione negli anni a venire in materia di contrasto alla corruzione.

Si muoveva dalla premessa che, ai fini di una strategia di efficace contrasto alla corruzione, occorresse prendere le mosse da una definizione di corruzione più ampia di quella elaborata nell'ambito del diritto penale comune agli Stati membri, una nozione che potesse ricomprendere *“aspetti quali l'integrità, la trasparenza, la responsabilità e la buona gestione”*. Ciò in ragione della comprovata limitatezza dell'efficacia della sola strategia penalistica al contrasto della corruzione.

L'approvazione del Trattato di Amsterdam e l'impiego di più incisivi strumenti di coordinamento normativo tra Stati, come le decisioni-quadro, hanno fatto il paio con due

ulteriori metodi di contrasto alla corruzione: il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie (si pensi alla decisione-quadro sul mandato d'arresto e sul congelamento dei beni) e l'unificazione di alcuni aspetti della disciplina sostanziale.

Con l'adozione del Trattato di Lisbona nel 2007, anche se lontani da una vera e propria potestà punitiva in campo penale da parte dell'UE, l'art. 83 TFUE ha stabilito che il Parlamento europeo e il Consiglio possano stabilire *“norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale”* attraverso il meccanismo delle direttive: tra questi reati è ricompreso quello di corruzione.

Giova premettere che al fine di garantire un livello elevato di sicurezza dei cittadini, i Trattati UE, a partire da quello di Maastricht, hanno progressivamente definito la materia della cooperazione giudiziaria in materia penale come questione di interesse comune degli Stati membri.

Le basi di questa cooperazione giudiziaria sono oggi definite dal Trattato di Lisbona e dal programma di Stoccolma, in cui vengono enunciate una serie di priorità politiche per consentire alle istituzioni e agli Stati membri di conseguire l'obiettivo di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Le linee fondamentali nella cooperazione in materia penale sono costituite dalla lotta alla criminalità, organizzata o di altro tipo, e dalla creazione di uno spazio comune di giustizia mediante il progressivo mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e della loro esecuzione, e dal riavvicinamento, ove necessario, delle normative degli Stati membri in materia penale.

Essa implica altresì una maggiore collaborazione tra le autorità nazionali, che possono ora agire con maggiore

efficacia nel quadro delle squadre investigative comuni e beneficiare della messa in rete dei casellari giudiziari nazionali e di strumenti unici a livello dell'Unione come il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie nazionali e il Mandato di Arresto Europeo, garantendo così la coerenza e l'efficacia della cooperazione²⁶⁵.

Negli anni più recenti, l'UE, oltre ad aver stabilito l'adesione alla Convenzione di Merida (Decisione del Consiglio 2008/801/CE), ha adottato nel giugno del 2011 per il tramite della Commissione un “*pacchetto anticorruzione*”, che comprende una Comunicazione sulla lotta alla corruzione nell'Unione europea e una Decisione intesa ad istituire la relazione anticorruzione dell'UE²⁶⁶.

²⁶⁵ I tragici eventi degli ultimi mesi, in particolare quelli legati al terrorismo e al fenomeno migratorio, hanno dimostrato la necessità di un intervento più incisivo in particolare per quanto riguarda l'attuazione dei suddetti obiettivi. Sintetizzando, oggi l'UE è dotata di sei realtà con poteri di polizia, indagine e intelligence: oltre il già citato OLAF, EUROPOL, il Centro europeo per l'intelligence (EU INTCEN), il Servizio europeo di intelligence militare (EUMS), il Centro europeo di antiterrorismo (ECTC), EUROJUST. Per approfondimenti, si rinvia ai rispettivi siti istituzionali. Quanto alla cooperazione giudiziaria, ancora *in itinere* è il percorso volto alla creazione della c.d. “*Procura Europea*”.

²⁶⁶ Giova ricordare che il 6 giugno 2011, anche per effetto del “*Programma di Stoccolma (relativo alle priorità politiche da perseguire per l'Unione Europea nel quadriennio 2010-2014)*” - che invitava la Commissione a sviluppare una politica anticorruzione completa e ad istituire un meccanismo di valutazione degli sforzi compiuti dagli Stati membri contro la corruzione - la Commissione ha pubblicato la Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio a norma dell'art. 9 Decisione Quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, COM(2011) 309.

Il Parlamento ed il Consiglio hanno risposto positivamente all'iniziativa intrapresa dalla Commissione ed è stata predisposta l'adozione a partire dal 2013 della *“Relazione anticorruzione dell'UE”*, con funzioni di monitoraggio e valutazione degli interventi posti in essere dagli Stati membri nella lotta alla corruzione, per promuovere un maggior impegno politico.

Con l'appoggio di un gruppo di esperti e di una rete di corrispondenti di ricerca, la Relazione è gestita dalla Commissione e pubblicata ogni due anni, al fine di promuovere una corretta riflessione sui risultati, sui punti deboli e sugli impegni di tutti gli Stati membri, individuando le tendenze esistenti e le debolezze da affrontare e stimolando l'apprendimento fra pari e lo scambio di migliori prassi.

Ogni Relazione anticorruzione verte su una serie di tematiche trasversali di particolare rilevanza a livello europeo, così come su specifiche questioni proprie di ciascuno Stato membro. Tali ambiti materiali sono valutati attraverso il confronto con una serie di indicatori, di cui alcuni basati sulle norme già esistenti nei rispettivi settori, e altri appositamente sviluppati nel corso della elaborazione della relazione. Nel selezionare determinati indicatori o nello svilupparne di nuovi, è prevista la predisposizione di forme e meccanismi di consultazione tra la Commissione e le competenti autorità anticorruzione degli Stati membri.

Sempre in ambito UE, seppur con specifico riferimento all'aggiudicazione dei contratti di concessione, si segnala la Direttiva 2014/23/UE 26 febbraio 2014 relativa alla aggiudicazione dei contratti di concessione, il cui 35, rubricato *“Lotta alla corruzione e prevenzione dei conflitti di interesse”* prevede che *“Gli Stati membri dispongono che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti*

aggiudicatori adottino misure adeguate per combattere le frodi, il clientelismo e la corruzione e per prevenire, individuare e risolvere in modo efficace i conflitti di interesse insorti nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione della concessione, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la trasparenza della procedura di aggiudicazione e la parità di trattamento di tutti i candidati e gli offerenti. Il concetto di conflitti di interesse copre almeno i casi in cui il personale di un'amministrazione aggiudicatrice o di un ente aggiudicatore che interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione della concessione o può influenzare il risultato di tale procedura ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione della concessione. Per quanto riguarda i conflitti di interesse, le misure adottate non vanno al di là di quanto sia strettamente necessario per prevenire un conflitto di interessi potenziale o eliminare il conflitto di interessi identificato”.

A completare l'analisi sulle azioni di contrasto alla corruzione intraprese nell'ambito della comunità internazionale, un'ultima categoria di iniziative è rappresentata dalla “cooperazione intergovernativa dal carattere informale”.

Interpretate da parte della dottrina internazionalistica come un elemento di delegittimazione degli Organismi e delle Istituzioni classiche della comunità internazionale, tali forme di cooperazione informale, oltre a rappresentare il primo stadio evolutivo dei processi di formazione di future Organizzazioni internazionali, spesso presentano il vantaggio di essere strumenti più snelli e flessibili nella

predisposizione di programmi di coordinamento dell'azione degli Stati.

Nell'ambito di tali modelli di cooperazione, infatti, il tasso d'efficacia e d'efficienza delle azioni predisposte dai governi si attesta su livelli più elevati di quelli raggiunti dalle organizzazioni internazionali.

Tale ordine di ragioni è alla base dell'adozione di questi modelli di cooperazione governativa informali anche nella materia del contrasto e della prevenzione della corruzione.

Tra le iniziative maggiormente rilevanti è da annoverare l'*Open Government Partnership* (OGP).

Istituito formalmente nel settembre del 2011 con la sottoscrizione dell'*Open Government Declaration*, l'OGP annovera al suo interno un numero pari a 45 Stati appartenenti a tutte le aree regionali della comunità internazionale. Nella "*Dichiarazione di principi*" gli Stati hanno solennemente affermato il loro pieno riconoscimento della Convenzione delle Nazioni Unite per il contrasto della corruzione (UNCAC) e di tutte le convenzioni internazionali già concluse in tale settore.

Gli obiettivi principali sono rappresentati dal rafforzamento degli strumenti per una maggiore trasparenza e accessibilità alle informazioni detenute dalla P.A., e dal maggior coinvolgimento dei cittadini e delle organizzazioni non governative nei processi decisionali volti al miglioramento degli standard d'efficienza e trasparenza dell'organizzazione e dell'azione amministrativa.

Tra le politiche sulle quali si concentra l'azione degli Stati vengono annoverati: la predisposizione di strumenti di controllo e monitoraggio sui processi di impiego delle risorse finanziarie, l'elaborazione di codici di condotta per ogni settore della pubblica amministrazione, ed un inasprimento delle misure di deterrenza nei confronti di

pratiche di corruzione e malversazione nei settori dell'amministrazione pubblica.

Nella predisposizione ed elaborazione di tali politiche, inoltre, i governi si avvalgono del contributo fornito da parte della società civile, con l'obiettivo di instaurare un processo circolare di scambio d'informazioni, e con l'intento altresì di avvalersi delle migliori tecnologie nel campo delle comunicazioni e dei *social network*.

Sulla base degli obiettivi e dei principi ispiratori indicati nella Dichiarazione, nel giugno del 2012 gli Stati firmatari hanno adottato un accordo quadro sulla *governance* dell'*Open Government Partnership*.

Caratterizzato da una natura ibrida, che individua tra gli elementi costitutivi del proprio assetto organizzativo una componente istituzionale ed una di matrice societaria, l'apparato istituzionale dell'OGP presenta la particolarità di essere un modello di cooperazione intergovernativa che si avvale del forte contributo proveniente dalle organizzazioni non governative e dagli enti esponenziali della società civile. Altra particolarità è rappresentata dal fatto che, nonostante l'inquadramento dell'OGP nell'ambito delle iniziative di cooperazione intergovernativa dal carattere informale, la *governance* dell'OGP presenta alcuni elementi di “*stabilità*”.

Organo d'impulso dell'intero apparato istituzionale è la *Annual Conference*, assemblea plenaria e rappresentativa di tutti gli Stati firmatari della Dichiarazione. Gli Stati hanno provveduto, inoltre, all'istituzione di una Commissione permanente (*Steering Committee*), articolata in quattro sottocommissioni, che rappresenta l'*esecutivo* dell'intero apparato istituzionale.

La Commissione è affiancata da un Segretariato generale (*Support Unit*) e da un organismo di valutazione tecnica (*Networking Mechanism*) che svolge una funzione

ausiliaria fondamentale di supporto tecnico all'attività dei governi nell'ambito dell'elaborazione dei c.d. "*Action Plans and Reporting*".

Gli Stati parte dell'OGP, infatti, hanno l'obbligo di predisporre e implementare un piano nazionale di azione per il contrasto alla corruzione, nonché di porre in essere un monitoraggio costante dei progressi e dei risultati conseguiti. I piani hanno una durata minima di due anni e sono assoggettati a dei *panel* di controlli periodici ogni dodici mesi. L'*Action Plan* per l'Italia è stato elaborato dal Dipartimento per la Funzione Pubblica, in collaborazione con numerose amministrazioni (DigitPA, il Ministero dell'istruzione, dell'università e ricerca, il Ministero per la coesione territoriale e l'ANAC) e con il supporto tecnico di Formez PA.

L'Italia si è fatta inoltre promotrice di numerose iniziative europee, tra le quali, di maggior rilievo, il "*Third European Outreach Meeting of the Open Government Partnership*".

L'incontro organizzato il 10 dicembre 2012 a Roma dal DFP ha rappresentato il naturale prosieguo dei meeting europei già tenutisi a Londra e Dubrovnik.

Con circa ottanta rappresentanti di governi, organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative, il meeting ha incentrato la propria agenda di lavori sulle tematiche della trasparenza, partecipazione e collaborazione tra PA e società civile.

Si consideri, infine, che nella maggior parte delle esperienze internazionali, la prevenzione e il contrasto della corruzione costituiscono il mandato di organismi, già esistenti o appositamente costituiti.

Le norme stabilite dalle convenzioni internazionali hanno infatti ulteriormente accelerato la creazione di autorità nazionali anticorruzione.

In particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione richiede l'esistenza di uno o più organismi specializzati nella prevenzione e repressione della corruzione.

Giova rilevare a tal proposito che nell'ambito della 4° edizione dell'*Open Government Partnership Global Summit*, tenutosi a Parigi nei giorni 7, 8 e 9 dicembre 2016, per iniziativa dell'*Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique*, è stata fondata una rete internazionale di cooperazione fra quattordici Autorità nazionali di prevenzione della corruzione nella PP. AA.: oltre all'ANAC, partecipano le Autorità della Repubblica di Corea, Costa d'Avorio, Croazia, Francia, Georgia, Grecia, Lettonia, Messico, Moldova, Perù, Romania, Senegal e Ucraina. La Presidenza e la vice Presidenza della Rete sono state affidate al Messico ed alla Francia.

Il *Network for Integrity* ha come obiettivo la promozione di una cultura internazionale sulla trasparenza, l'etica e l'integrità nella vita pubblica, anche nelle relazioni con il settore privato. Esso si propone di organizzare sessioni di lavoro su temi specifici di comune interesse, avviare programmi di formazione, produrre documentazione utile allo scambio di buone prassi²⁶⁷.

²⁶⁷ Il 9 dicembre 2016, nell'occasione della fondazione del *Network for Integrity* e della Giornata internazionale contro la corruzione, istituita dalle Nazioni Unite nel 2003 per accrescere l'attenzione sul problema e sensibilizzare i cittadini a livello globale sulle dannose conseguenze connesse, il neonato organismo ha adottato il documento "*International anticorruption day: 14 anticorruption bodies committed to create the Network for Integrity*", consultabile al sito www.networkforintegrity.org.

3.3 Il sistema italiano di prevenzione della corruzione

Il fenomeno corruttivo, nel nostro Paese, è stato a lungo affrontato in base a logiche emergenziali piuttosto che secondo ragionate e sostenibili politiche di sistema²⁶⁸.

La mancanza di una reale politica di prevenzione e repressione della corruzione ha così generato un'economia "malata", determinando un pericoloso scollamento tra persone ed istituzioni, tra cittadini e società politica, contribuendo altresì ad una maggiore diffusione di un regime di illegalità diffusa.

Tuttavia, l'esigenza di elaborare una nuova normativa in tema di prevenzione della corruzione era stata da tempo affermata in sede dottrinarica, nonché avvertita in contesti istituzionali e dalla società civile: da più parti, in effetti, si lamentava l'ineffettività del sistema italiano di rilevazione, prevenzione e contrasto del fenomeno corruttivo²⁶⁹.

In proposito occorre ricordare che, dalla metà degli anni '90, anche a seguito dei ricorrenti scandali che hanno caratterizzato quella fase politica ed economica, si sono

²⁶⁸ Così M. AMISANO, *Riforma anticorruzione: scelta di politica criminale o emergenza?*, in *Crit. Dir.*, n. 2, 2013, 157 ss..

²⁶⁹ Per un approfondimento sul tema, v. B. G. MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali, Corruzione contro Costituzione*, 2012, 1-2, 15 ss.. Nel senso di una disciplina penale in materia di corruzione "estremamente debole" e "bisognosa di un potenziamento sotto diversi profili", pur evidenziando i rischi di una sopravvalutazione del ruolo del diritto penale rispetto alla prevenzione amministrativa, si veda G. FORTI, *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 16 settembre 2012.

alternate varie Commissioni di studio che hanno approfondito il tema della corruzione, anche al fine di proporre specifici interventi normativi²⁷⁰.

È interessante a tal proposito rilevare come se dal Rapporto 2011 del Servizio Anticorruzione e Trasparenza (S.A.E.T.) presso il Ministero per la P.A. emergeva una situazione di complessiva integrità del “*sistema P.A.*”, solo un anno dopo, il Rapporto della Commissione per lo studio e la prevenzione della corruzione nella P.A., istituita presso medesimo Ministero, concludeva per “*la sussistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione praticata e corruzione denunciata e sanzionata: se la prima è ampiamente lievitata, la seconda, invece, si è in modo robusto ridimensionata*”²⁷¹.

Peraltro, il numero delle condanne per corruzione negli ultimi anni è stato paradossalmente simile a quello di Paesi

²⁷⁰ Si pensi, ad esempio, al Comitato di studio sulla prevenzione della Corruzione, nominato nel 1996 dal Presidente della Camera dei deputati e presieduto dal Prof. S. Cassese ed alla coeva Commissione sulle disfunzioni e gli illeciti nella P.A., nominata dal Ministro della Funzione Pubblica e presieduta da G. Minervini. Lo stesso dicasi per la Commissione speciale per l'esame dei progetti di legge recanti misure per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di corruzione, istituita dalla Camera dei deputati con deliberazione del settembre 1996, nonché per la recente Commissione di studio, istituita dal Ministro F. P. Patroni Griffi alla fine del 2011 e coordinata dal Cons. R. Garofoli.

²⁷¹ Si rinvia a COMMISSIONE PER LO STUDIO E LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NELLA P.A., *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Ministero per la P.A. e la semplificazione, Roma 22 ottobre 2012, 12, in www.funzionepubblica.gov.it.

(ad es. la Finlandia) che registrano livelli enormemente più bassi di corruzione rispetto all'Italia²⁷².

Fino al 2012, comunque, la risposta al fenomeno corruttivo si è caratterizzata per la repressione penale e per un sistema di regole sui comportamenti dei pubblici funzionari (comprensivo di), comprese quelle sull'accesso e permanenza nelle cariche pubbliche (eleggibilità, conferibilità, incompatibilità), volte a prevenire l'insorgere di conflitti tra interessi privati e interesse generale.

Un sistema di regole blande, applicate ai soli dipendenti pubblici, con esclusione dei funzionari "onorari", cioè dei funzionari esterni alla P.A., siano essi soggetti nominati fiduciarmente dagli organi politici o gli stessi componenti degli organi politici.

La deterrenza collegata alla sola repressione penale ha però mostrato certi limiti, proprio per il carattere sistemico della corruzione, per le difficoltà a far emergere il fenomeno, per i tempi brevi di prescrizione, nonché per la mancanza di un approccio organico e di una condivisione trasversale.

Nella letteratura scientifica, non a caso, è stato più volte sottolineato che un efficace sistema di repressione della corruzione sia una condizione necessaria ma non sufficiente: *“nel ricercare le soluzioni al problema della corruzione, occorre andare oltre alle tradizionali strategie di repressione; un rafforzamento del sistema sanzionatorio non darà mai come esito un'amministrazione di cui andare fieri. Al contrario, il rischio è che tale approccio crei una profezia che si autodetermina: assoggettandoli a un*

²⁷² Cfr. R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la L. 6 Novembre 2012, n.190 e le politiche ancora necessarie*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 22 febbraio 2013.

continuo sospetto e trattandoli continuamente quasi fossero dei criminali, i dipendenti pubblici si comporteranno di conseguenza”²⁷³.

Pertanto, “il controllo della corruzione non può essere affidato solo ai pubblici ministeri e alle forze dell’ordine. E le misure poste in essere non si possono limitare esclusivamente alla detenzione e al processo penale. Un’efficace azione anticorruzione deve comprendere misure volte a favorire la trasparenza e, il più possibile, la prevenzione delle circostanze che possono porre alla corruzione. Ciò significa adottare misure quali la trasparenza sugli affari finanziari degli attori chiave e la possibilità di verifiche da parte di istituzioni indipendenti. Sebbene la corruzione non possa mai essere del tutto controllata, essa può essere contenuta attraverso l’uso sinergico dei codici etici, delle azioni giudiziarie contro i colpevoli, di un cambiamento organizzativo e delle riforme istituzionali”²⁷⁴.

Anche i risultati dell’analisi comparativa, come si è detto, evidenziano che l’azione di repressione della corruzione si accompagna sempre all’introduzione di misure di prevenzione e alla promozione di una cultura dell’etica, dell’integrità e della trasparenza²⁷⁵.

²⁷³ Così F. ANECHIARICO - J. B. JACOBS, *The pursuit of absolute integrity. How corruption control makes government ineffective*, Chicago, 1996, 207.

²⁷⁴ L’affermazione è di J. POPE, *National Integrity Systems: the key to building sustainable, just and honest government*, in *Promoting integrity. Evaluating and improving public institutions*, (a cura di) B. W. HEAD - A. J. BROWN - C. CONNORS, U.K., 2008, 28.

²⁷⁵ Gli strumenti di prevenzione della corruzione e promozione dell’integrità diffusi a livello internazionale sono numerosi. L’OCSE ha provato a catalogare i principali strumenti, sulla base

Le politiche anticorruzione dei singoli Stati, non a caso, hanno gradualmente posto maggiore attenzione in tema di prevenzione dei comportamenti illegali e corruttivi all'interno delle PP. AA., al fine di ripensare prassi e discipline sull'organizzazione e sullo svolgimento dell'azione amministrativa, concentrandosi sulle aree ad alto rischio di corruzione²⁷⁶.

Sono state quindi riviste le regole di comportamento e di accesso alle cariche dei funzionari pubblici, anche mediante la valorizzazione e diffusione della cultura della legalità e dell'imparzialità nella cura degli interessi pubblici.

Per far emergere la corruzione, come anticipato, è stato anche e soprattutto esaltato il ruolo della trasparenza.

In questa cornice si colloca la più volte citata L. n. 190/2012, c.d. "*Legge Severino*", recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella P.A.*", mediante la quale è stato

dell'analisi della letteratura esistente e dello studio delle principali esperienze internazionali, consultabili in OECD, *Integrity in government: Towards Output and Outcome Measurement*, Parigi, 5 maggio 2009, 17, in www.oecd.org. Gli strumenti sono classificati in quattro categorie: strumenti di determinazione e definizione dell'integrità (pianificazione e gestione del rischio, codici etici e di condotta, disciplina del conflitto di interesse); strumenti di orientamento (formazione e cultura dell'integrità, consulenza e assistenza, dichiarazioni); strumenti di monitoraggio (*whistleblowing*, procedure di reclamo e controlli interni); strumenti di *enforcement* (indagini e sanzioni). Per approfondimenti, si veda FORMEZ, *La corruzione: definizione, misurazione e impatti economici*, Roma, 2013, 73, in www.focus.formez.it.

²⁷⁶Sul punto, FORMEZ, *La corruzione. Analisi delle esperienze internazionali*, (a cura di) F. MONTEDURO - S. BRUNELLI - A. BURATTI, Roma, 2013, in www.focus.formez.it.

definito un nuovo articolato quadro caratterizzato dal rafforzamento del profilo preventivo e dal potenziamento della responsabilità dei pubblici ufficiali.

Il provvedimento si caratterizza per una politica di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella P.A. di tipo integrato, da sviluppare mediante: il rafforzamento dei rimedi di tipo repressivo; il potenziamento di strumenti di prevenzione volti ad incidere in modo razionale, organico e determinato sulle occasioni della corruzione e sui fattori che ne favoriscono la diffusione; la promozione di una diffusa cultura del rispetto delle regole e dell'etica pubblica.

Da un lato, creazione e diffusione della consapevolezza nelle PP. AA. e nella società civile sugli impatti negativi di comportamenti non etici; dall'altro, introduzione di meccanismi e strumenti finalizzati a rendere le amministrazioni e, in particolare, le attività a maggior rischio di corruzione, trasparenti e socialmente controllabili, con ricadute virtuose sul rendimento democratico delle istituzioni.

In tal senso, gli interventi fondamentali nell'agenda del "Governo tecnico Monti", come sintetizzato dall'ex Ministro per la P.A. e la semplificazione, Cons. Filippo. Patroni Griffi, si sono concentrati su: l'adozione all'interno delle PP. AA. di piani di prevenzione della corruzione, nei quali si dovranno individuare i settori a maggior rischio e le soluzioni organizzative volte ad abbattere o ridurre quel rischio; l'adozione di misure per l'integrità dei funzionari pubblici; l'innalzamento dei livelli di trasparenza delle amministrazioni; la tutela del *whistleblowing*²⁷⁷.

²⁷⁷ Così F. PATRONI GRIFFI, *Introduzione*, in FORMEZ, *La corruzione: definizione, misurazione e impatti economici*, op. cit..

Il nuovo provvedimento legislativo rappresenta, secondo l'ex Ministro della Giustizia, Prof.ssa Paola Severino, “*un primo, significativo momento di sintesi di idee, proposte, suggerimenti da tempo avviate, ma sin qui per lo più confinate al dibattito teorico*”²⁷⁸.

Ed invero, come affermato dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, Ernesto Lupo, in occasione dell'Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2013, “*in un Paese ricco di annunci e carente di realizzazioni, dobbiamo constatare che la legge promessa è stata approvata ed è entrata in vigore. Quali che siano le valutazioni delle nuove fattispecie penali, nessuno può negare che questa riforma interrompe finalmente un troppo lungo periodo di inerzia e di indifferenza legislativa, che ha finito per alimentare il fenomeno corruttivo*”.

La disciplina introdotta non può dirsi esaustiva e priva di criticità. Come è stato evidenziato, infatti, quanto alla prevenzione, la legge si occupa molto della corruzione amministrativa, poco di quella politica; disciplina la trasparenza amministrativa, meno quella relativa al finanziamento della politica; rafforza il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, approntando il rilievo disciplinare della violazione delle relative prescrizioni, ma non ne prevede per i politici; disciplina i conflitti di interessi dei dipendenti pubblici, non di quelli dei parlamentari²⁷⁹.

²⁷⁸ Il rilievo è di P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1, 2013, 1 ss.. Per un approfondimento, v. P. SEVERINO, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, (a cura di) M. DEL VECCHIO - P. SEVERINO, Padova, 2014.

²⁷⁹ Sul tema, cfr. R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione*, op. cit..

Tra le misure non previste ma suggerite dalla Commissione Garofoli, poiché qualificanti di un'organica politica anticorruzione: il tema dei rapporti tra interessi privati e cura dell'interesse pubblico (procedimento amministrativo e ruolo delle *lobbies* nei processi decisionali); il ripensamento del rilievo da assegnare al merito anche nel conferimento degli incarichi dirigenziali e il conseguente ripensamento dei rapporti tra politica e amministrazione; la centralizzazione dei concorsi pubblici (anche quelli delle autonomie territoriali); l'introduzione di controlli (soprattutto esterni, di sola legalità, successivi e non conformativi); il rafforzamento delle strutture amministrative preposte alla guida e all'attuazione della politica di prevenzione²⁸⁰.

Sul piano del diritto penale, la nuova disciplina dei reati di concussione, induzione indebita e corruzione ha richiesto un'applicazione giurisprudenziale coerente con lo spirito della riforma, che consiste nell'ammonimento rivolto ai consociati a non avere cedimenti nella rivendicazione e nell'esercizio dei propri diritti e non assecondare la venalità del pubblico agente.

Nonostante le incertezze e le carenze suddette, certamente causate da resistenze circa l'accettazione di nuove regole di imparzialità nell'accesso e nell'esercizio delle funzioni pubbliche, appare utile indicare, in positivo, a partire dalla nomina dell'Autorità nazionale anticorruzione (CIVIT, oggi ANAC), le misure che, quanto alla prevenzione, sono state introdotte e, se

²⁸⁰ Sul punto, si veda diffusamente COMMISSIONE PER LO STUDIO E L'ELABORAZIONE DI MISURE PER LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La corruzione in Italia*, op. cit..

considerate nel loro insieme, delineano una nuova politica di contrasto in materia.

Ebbene, è stata introdotta, in funzione di prevenzione, una serie di barriere interne, destinate ad incidere: sull'organizzazione delle PA, prescrivendo che le stesse adottino piani di organizzazione in funzione di prevenzione del rischio corruttivo; sul rapporto tra P.A. e dipendenti, dei quali promuove la lealtà stimolandone la collaborazione istituzionale; sull'integrità del singolo dipendente; sulla trasparenza dell'apparato, dei processi decisionali, delle forme di utilizzo delle risorse pubbliche²⁸¹.

In particolare, si segnala l'adozione di misure, generali e specifiche, di prevenzione.

Tra le prime, destinate alla creazione di un contesto favorevole alla riprovazione collettiva e all'eliminazione di atti corruttivi e, quindi, da applicarsi (almeno in teoria) in modo uniforme in tutte le PP. AA, rientrano: la nuova disciplina dei doveri di comportamento dei funzionari pubblici²⁸²; il nuovo regime dell'accesso e permanenza negli incarichi amministrativi (inconferibilità e incompatibilità)²⁸³; il nuovo regime di incompatibilità dei dipendenti pubblici; il nuovo regime della trasparenza.

²⁸¹ Per tutti, B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op. cit., 123 ss..

²⁸² Per un'approfondita disamina su tali aspetti, v. F. MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in www.astridonline.it, Rass. 189/2013.

²⁸³ Sul tema, M. RAMAJOLI, *Inconferibilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove Autonomie*, 2014, 577 ss.; ID. *La disciplina in materia di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi a garanzia dell'imparzialità delle amministrazioni pubbliche*, Intervento al Convegno "Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra

Tra le seconde, differenziate in base alle caratteristiche proprie di ogni P.A. in relazione alle funzioni attribuite e alle attività da svolgere, nonché al relativo grado di rischio, sono da ricomprendersi: l'adozione del Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) e dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione (PTPC); le misure di garanzia dell'imparzialità dei funzionari amministrativi; l'adozione di Codici di comportamento.

Sul modello - apprezzato anche in sede internazionale - del D. Lgs. n. 231/2001 tipico del settore privato, anch'esso approvato sulla base di una delega del Parlamento e in virtù dell'obbligo assunto dal nostro Paese con convenzioni internazionali ²⁸⁴, anche nel settore pubblico sono state così introdotte misure organizzative concrete volte a prevenire comportamenti corruttivi, assistite da forme di responsabilità in caso di commissione di reati o comportamenti devianti.

Atteso l'innegabile parallelismo, occorre brevemente soffermarsi su tale modello: l'apprezzamento delle differenze, in realtà notevoli, dei due modi di prevenzione della corruzione, nel settore privato e nel settore pubblico, può infatti essere utile anche per una valutazione dei problemi applicativi che l'introduzione di questa modalità di prevenzione può creare all'interno delle PP. AA..

Il presupposto è che la prevenzione dei reati di corruzione commessi da soggetti operanti all'interno di enti di diritto privato (in primo luogo le società, ma non

ordinamento italiano ed ordinamento brasiliano”, Assembleia Regionale Siciliana, Palermo, 9 maggio 2014.

²⁸⁴ Si tratta delle già richiamate Convenzioni stipulate in ambito UE, nel 1995 e nel 1997, nonché della Convenzione OCSE del 1997.

solo) passi per la necessaria adozione, da parte loro, di misure di tipo organizzativo.

Il compimento di un reato costituisce responsabilità del soggetto collettivo, che si aggiunge alla responsabilità penale di chi ha commesso il reato: si tratta di una responsabilità sulla quale si è a lungo soffermata la dottrina, soprattutto penalistica²⁸⁵, perplessa sulla possibilità di configurare questa responsabilità come di tipo penale, ma anche oggettiva, legata ad una “colpa di organizzazione”²⁸⁶.

Il soggetto collettivo, qualora si dimostri che il reato è stato compiuto “*nel suo interesse o a suo vantaggio*” (art. 5 c. 1 D. Lgs. n. 231/2001), è soggetto a sanzioni di tipo pecuniario ed interdittivo²⁸⁷.

Il dibattito sembra aver raggiunto la conclusione che la responsabilità in questione non è penale perché la sua attivazione oggettiva, superando il principio personalistico della responsabilità penale renderebbe la disciplina incostituzionale (per contrasto con l’art. 27 Cost.).

Lo stesso legislatore ha aggirato il problema definendo la responsabilità come “amministrativa”, collegata al

²⁸⁵ Si rinvia, senza pretesa di esaustività ad A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d. lgs. n. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, 11 ss.; L. BERTONAZZI, *Il d. lgs. n. 231 del 2001 e il nuovo modello sanzionatorio dei soggetti collettivi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2001, 1170 ss.; C. PIERGALLINI, «*Societas delinquere et puniri non potest*»: la fine tardiva di un dogma, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2002, 571 ss.; F. VIGANÒ, *I problemi sul tappeto a dieci anni dal d. lgs. n. 231/2001*, in *Il libro dell’anno del diritto - 2011*, Roma, 2012.

²⁸⁶ Così C. E. PALIERO - C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 170 ss..

²⁸⁷ L’art. 9 D. cit. elenca le sanzioni definendole “amministrative”.

compimento di un reato, ma autonoma: una responsabilità amministrativa o “per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato” che non è però sanzionata da PP. AA., ma dal giudice penale, secondo le regole del c.p.p..

Poiché la responsabilità è legata ad una colpa oggettiva, “di organizzazione”, diventa centrale comprendere il contenuto dei modelli organizzativi che l’ente privato deve adottare: ovvero, misure di organizzazione delle attività di impresa, nonché misure di predeterminazione di obblighi di comportamento, in generale e nelle attività a maggior rischio corruttivo in particolare, assistite da un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Ciò posto, come è stato osservato, nonostante siano evidenti gli influssi esercitati dal *modello 231* sul modello di prevenzione dei PTPC nelle PP. AA, restano differenze non secondarie²⁸⁸.

In primo luogo, se le esimenti dalla responsabilità appaiono simili (attivazione di misure organizzative, in senso lato, di prevenzione della corruzione) è la stessa responsabilità ad assumere connotati diversi.

Nel D. n. 231/2001 la responsabilità e le sanzioni ricadono sull’ente, sul soggetto collettivo privato, perché il compimento di un reato da parte di un soggetto operante in nome e per conto dell’ente privato è configurata come responsabilità “*per fatto proprio*”, come se il reato fosse compiuto direttamente dall’ente.

Nelle PP. AA., invece, la responsabilità non ricade sulla P.A., anche se il rapporto di immedesimazione organica

²⁸⁸ Il richiamo è a F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento, misure specifiche di contrasto alla corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. Pen. Proc., Speciale Corruzione*, 2013, 4 ss..

che lega il titolare di un organo alla P.A. avrebbe potuto spingere verso una configurazione della responsabilità di questo genere. Al contrario, la responsabilità per il compimento di reati o per le “*ripetute violazioni delle misure di prevenzione*” è attivata in capo al responsabile della prevenzione della corruzione, cioè ad uno speciale organo della P.A., specificamente nominato per guidarla all’adozione delle misure e per vigilarne l’attuazione.

Viene in rilievo una responsabilità “*per fatto altrui*”, una “*colpa di organizzazione*” o per mancata vigilanza che è riferita, con lo stesso meccanismo di tipo oggettivo, ma questa volta in capo ad una persona diversa da quella che ha compiuto il reato (o che non ha osservato le misure organizzative del PTPC).

In secondo luogo, differente è l’ambiente complessivo, così come diverse sono le finalità dei reati commessi.

Nel D. Lgs. n. 231/2001, perché vi sia responsabilità del soggetto collettivo, il reato deve esser compiuto “*nel suo interesse e a suo vantaggio*”: la corruzione è rivolta verso l’esterno dell’impresa, verso una P.A. (o un’altra impresa privata) e da essa l’impresa ricava un vantaggio.

Nel caso delle PP. AA, invece, il reato è compiuto da un dipendente/funziionario contro la sua stessa P.A.: lo scopo preventivo è quindi da un lato “*interno*” alla P.A. (impedire che il dipendente agisca contro la stessa), dall’altro a tutela dell’interesse generale e dei cittadini destinatari dell’azione amministrativa, a prevenire un esercizio delle funzioni amministrative corrotto, distorto, parziale. Il che dovrebbe orientare diversamente le misure organizzative preventive.

In terzo luogo, in disparte la maggiore capacità organizzativa di controllo delle attività e dei comportamenti dei dipendenti nell’impresa privata che nella P.A., nella disciplina pubblicistica il rapporto tra

modelli organizzativi e responsabilità disciplinare appare meno stretto che nel modello del D. Lgs. n. 231/2001.

La fissazione di doveri di comportamento (codici) nell'impresa privata è direttamente assistita dalla possibilità di sanzionare efficacemente la violazione di questi doveri, mentre è noto con quante difficoltà si stia affermando una responsabilità disciplinare in rapporto alla violazione dei doveri di comportamento (generalisti e di singola P.A.) e con quanti ritardi la responsabilità venga effettivamente attivata.

Tanto premesso, poiché il PTPC mira ad individuare concrete misure preventive, lo schema logico delle operazioni da compiere sembra essere il seguente: da una prima “*mappatura del rischio*”, che consiste nell'individuazione di aree di amministrazione maggiormente esposte al rischio di corruzione, si dovrebbe passare all'individuazione dei singoli procedimenti amministrativi al fine di riorganizzarne l'esercizio, con l'adozione di un ventaglio ampio di possibili misure.

Ai fini della mappatura del rischio di corruzione le PP. AA. dovrebbero quindi lavorare applicando due criteri concorrenti: l'impatto determinato dall'esercizio della funzione pubblica sull'interesse del destinatario dell'azione amministrativa (o comunque di una decisione di competenza dell'amministrazione), sia in termini positivi (maggiore è il valore complessivo di un appalto, maggiore è l'impatto in positivo), che negativi (maggiore è il valore di una sanzione, maggiore è l'impatto in negativo); la possibilità (in ragione delle circostanze) che l'esercizio di tale funzione possa essere condizionato, distorto o subordinato al soddisfacimento di interessi²⁸⁹.

²⁸⁹ Cfr. F. MERLONI: *I piani anticorruzione*, op. cit., 4 ss..

Nell'applicazione di questi criteri si deve rilevare che già il c. 16 della L. n. 190/2013 ha provveduto ad individuare alcune aree di rischio, nonché un ampio spettro di procedimenti da sottoporre alla valutazione del rischio corruttivo: a queste, però, ogni P.A. può aggiungerne altre, relative ad aree che nel caso specifico presentino analoghi, se non maggiori, rischi di corruzione.

Una volta individuate le aree caratterizzate da un elevato rischio di corruzione, dovranno essere analizzati i singoli procedimenti/procedure ricadenti in ciascuna area.

L'analisi è diretta ad evidenziare, nei diversi casi, le fasi e i passaggi istruttori e decisionali esposti al rischio di corruzione, cioè le circostanze che possono favorire (o non adeguatamente scoraggiare/ostacolare) l'insorgere o il consolidarsi di rapporti collusivi o di logiche di scambio.

Infine, dall'analisi si tratta di passare all'individuazione delle misure.

Ogni P.A. tenuta all'adozione del PTPC, per ciascuno dei procedimenti amministrativi nelle aree che ha considerato a rischio dovrà valutare le misure concrete da adottare, sia nel senso dell'individuazione delle specifiche modalità per l'attuazione delle misure generali (trasparenza, incompatibilità, autorizzazioni, tutela del denunciante, codice di comportamento), sia nel senso dell'introduzione di misure del tutto nuove e specifiche (un particolare procedimento, un particolare modello di organizzazione del lavoro e della distribuzione dei compiti negli uffici, un particolare controllo interno, uno specifico dovere di comportamento).

Ciò posto, nonostante il Rapporto GRECO sull'Italia del 2012 abbia dato atto dello sforzo dell'A.G. nell'utilizzare al meglio le norme in vigore, mettendo serio impegno nell'accertamento e nella repressione dei reati di corruzione, è stato comunque rimarcato come la disciplina

italiana della corruzione presenti una serie di difetti rispetto agli standard europei: difetti che investono i contenuti della legge e il grado di effettività della stessa²⁹⁰.

Quanto all'impianto generale della disciplina (penale), anche il GRECO e il WGB hanno evidenziato come sia ancora necessario procedere ad una generale riforma dell'istituto della prescrizione e ad un intervento strutturale volto a ridurre l'eccessiva durata dei processi²⁹¹.

Nello stesso senso sembra orientata la Relazione della Commissione europea sulla lotta alla corruzione del 3 febbraio 2014, secondo cui, pur nell'ottica di una valutazione complessivamente positiva della c.d. "Legge Severino", esistono ancora dati poco incoraggianti, espressione di un'ancora troppo diffusa corruzione nel nostro Paese²⁹².

²⁹⁰ Cfr. GRECO, *Rapporto di valutazione sull'Italia - Tema I Incriminazioni - Terzo ciclo di valutazione*, 54^a Assemblea Plenaria, Strasburgo, 20-23 marzo 2012, trad. non ufficiale, n. 102, in www.giustizia.it. Per un sintetico esame del rapporto, E. DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anticorruzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 527 ss..

²⁹¹ Si veda, M. MONTANARI, *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle Organizzazioni internazionali. Le valutazioni in materia nei rapporti del GRECO e del WGB*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 9 ottobre 2014.

²⁹² Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Allegato sull'Italia - Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla lotta alla corruzione*, COM, 38 final, Annex 12, Bruxelles, 3 febbraio 2014, in www.ec.europa.eu. Si consideri che una ricerca commissionata dalla Direzione generale delle politiche regionali della Commissione europea ha comparato la qualità del governo dei 27 paesi dell'UE, indagando quattro indici, uno dei quali rappresentato dal controllo della corruzione. L'Italia si colloca in fondo alla graduatoria, sia nella classifica generale, sia in

Si consideri anche quanto emerge dal *Report* annuale GRECO del 18 giugno 2015, sulla base dell'analisi delle attività e dei risultati relativi al “*Fourth Evaluation Round*”, svoltosi a partire dal 2012, avente ad oggetto la prevenzione della corruzione rispetto a Parlamentari, Procure e Giudici di alcuni Stati membri scelti a campione.

Benché tra gli Stati esaminati non rientri l'Italia (che invece figurava nel precedente “*Third Evaluation Round*”, relativo alle figure di reato e al finanziamento della politica), il *Report* comunque è di rilevante interesse in ragione del quadro complessivo tracciato con riferimento alla situazione della corruzione nella c.d. “*Grande Europa*”: una situazione che la Presidente del GRECO, Marin Mrcela, descrive come preoccupante, osservando nell'introduzione al documento come “*too many people in Europe still face corruption in their daily lives*”²⁹³.

Ancor più di recente, il 5 dicembre 2016, il “*Secondo Rapporto di conformità sulla trasparenza del finanziamento dei partiti e le incriminazioni*”, pubblicato da GRECO, ha rilevato come le norme anticorruzione non siano ancora pienamente in linea con gli standard fissati dal Consiglio d'Europa.

quella specifica sul controllo della corruzione, seguita solo da Grecia, Romania e Bulgaria.

²⁹³ Cfr. in particolare le pagine 19-21, dedicate ai c.d. “*emerging trends*”. I punti deboli riscontrati dal GRECO negli ordinamenti esaminati riguardano: le misure volte a ridurre l'influenzabilità dei parlamentari da parte di soggetti terzi e delle *lobbies* e le norme sulla trasparenza dei loro patrimoni; le procedure di reclutamento dei giudici e la composizione dei loro organi di autogoverno; l'indipendenza delle procure dal potere esecutivo. Per tutte e tre le categorie (parlamentari, giudici, procure), infine, è stata messa in luce l'assenza o la carenza di adeguati codici deontologici.

In particolare, è stato osservato l'aumento, negli ultimi anni, della trasparenza sul finanziamento ai partiti, anche grazie all'introduzione del divieto alle donazioni anonime alle forze politiche. Restano tuttavia delle criticità, tra cui quella del difficile accesso, da parte dei cittadini, alle informazioni sui finanziamenti che i partiti hanno ricevuto²⁹⁴.

Analoghe perplessità sono state espresse con riguardo al tema della prescrizione.

Inoltre, quanto alle sedici raccomandazioni per introdurre i reati previsti dalla convenzione sulla corruzione, il rapporto ha evidenziato la piena attuazione di solo otto di esse, mentre sette sono state solo parzialmente implementate poiché i necessari provvedimenti legislativi non sono ancora operativi; la numero tre, invece, relativa alla corruzione internazionale di giudici e arbitri privati è ancora totalmente disattesa.

A compromettere l'effettività della normativa italiana concorrono certo diversi fattori, culturali e giuridici, a loro volta strettamente correlati tra loro²⁹⁵.

Tra i fattori culturali, un calo della fiducia dei cittadini nel sistema giudiziario, nonché *“lo scoramento e lo scarso rispetto di sé e della propria funzione, che costituisce il principale fattore di indebolimento del sistema ‘immunitario’ dei pubblici funzionari nei confronti del morbo corruttivo”*²⁹⁶.

Eppure, giova sottolineare che, pur con i limiti suddetti, la L. n. 190/2012 rappresenta il primo tentativo di un

²⁹⁴ Cfr. il sito istituzionale www.coe.ine/en/web/greco.

²⁹⁵ Così E. DOLCINI, *La legge n. 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 23 settembre 2013.

²⁹⁶ Si veda G. FORTI, *Sulle riforme*, op. cit., 180.

approccio globale al tema dell'illegalità nella P.A., che cerca di aggredire i fenomeni di maggiore rilevanza: sarebbe sbagliato cercare in essa, dato il difficilissimo equilibrio politico che è alla base della sua approvazione, una risposta definitiva.

Se ad avviso di certa dottrina l'assenza di adeguate conoscenze relative ai fenomeni corruttivi nell'Italia di oggi (premessa indispensabile per ogni efficace riforma della disciplina legislativa) impone per derivazione una valutazione negativa dell'intera c.d. "*Legge Severino*"²⁹⁷, per altra dottrina bisogna guardare alla stessa non come un punto di approdo del processo riformatore ma come un punto di avvio dello stesso²⁹⁸.

Anche chi ritiene che non sia la miglior riforma possibile conclude infatti nel senso che il provvedimento è "*uno dei testi «migliori» praticabili nell'attuale, difficile, contesto politico*", avendo comunque consentito l'adempimento agli impegni internazionali assunti dallo Stato italiano, coniugando prevenzione e repressione nel contrasto alla corruzione²⁹⁹.

Il sopra descritto nuovo approccio culturale che, legandosi al problema politico-criminale, presuppone una forte moralizzazione dell'etica pubblica nei rapporti tra

²⁹⁷ Così A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 25 marzo 2013.

²⁹⁸ In tal senso, C. F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in *La legge anticorruzione*, (a cura di) B. G. MATTARELLA - M. PELISSERO, Torino, 2013, 10 ss..

²⁹⁹ Così C. F. GROSSO, *Anticorruzione, la migliore riforma possibile*, in www.lastampa.it.

pubblici funzionari e consociati³⁰⁰, sembra comunque caratterizzare anche le più recenti riforme del modello di prevenzione amministrativa dei fenomeni di corruzione.

In tal senso, si segnala il D. L. n. 90/2014, convertito dalla L. n. 114/2014, nella parte in cui ha attribuito all'ANAC pienezza dei compiti in materia di prevenzione con il trasferimento di quelli esercitati dal DFP *ex art. 1 c. 4, 5 e 8 L. n. 190/2012 e art. 48 T.U. Trasparenza*³⁰¹.

Vengono in rilievo non solo i poteri attinenti alle misure organizzative di contrasto della corruzione e alla garanzia dell'imparzialità dei funzionari pubblici, ma anche tutta la materia dei PTPC, ivi compreso il PNA.

³⁰⁰Cfr. F. PALAZZO, *Gli effetti preterintenzionali delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione*, op. cit., 15 ss.; M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in *La legge anticorruzione*, op. cit., 353; S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione*, op. cit., 381 ss.. In chiave più generale, V. CERULLI IRELLI, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, (a cura di) F. MERLONI - L. VANDELLI, Firenze, 2010, 90 ss..

³⁰¹In particolare, l'art. 19 ha trasferito interamente all'ANAC le competenze in materia di prevenzione della corruzione e di promozione della trasparenza nelle PP. AA., attribuendo alla sola ANAC il compito di predisporre e adottare il Piano Nazionale Anticorruzione. In base alla normativa previgente, invece, il PNA è stato predisposto dal DFP e approvato dall'ANAC nel 2013 con durata triennale. Sotto altro profilo, l'ANAC diventa destinataria delle notizie e delle segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54 *bis* D. Lgs. n. 165/2001, nonché delle segnalazioni da parte di ciascun avvocato dello Stato che, nell'esercizio delle funzioni di cui all'art. 13 R. D. 30 ottobre 1933, n. 1611, venga a conoscenza di violazioni di disposizioni di legge o di regolamento o di altre anomalie o irregolarità relative ai contratti che rientrano nella disciplina del Codice.

La legge n. 124/2015 ha poi demandato al Legislatore delegato la precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del PNA, dei piani di prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche attraverso la modifica della relativa disciplina legislativa, anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi.

È stata poi prevista la conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi.

Tanto per rivedere, in linea con quanto previsto per il regime di trasparenza, la platea di adempimenti, sia in fase di programmazione che di rendicontazione, differenziandone l'impatto in ragione della dimensione organizzativa della P.A. interessata, del grado di sua esposizione ai fenomeni di corruzione, dell'ambito di esercizio della sua azione o, comunque, delle risorse pubbliche ad essa assegnate, della cui gestione debba, quindi, rispondere.

La *ratio* della c.d. “*Legge Severino*”, come dettagliata nel PNA, è chiaramente quella di distinguere tra la nozione di “*prevenzione del rischio*”, da un lato, e la nozione di “*repressione della corruzione*”, dall'altro.

Partendo da tale distinzione, il PTPC deve contemplare un insieme di accorgimenti organizzativi finalizzati ad evitare il verificarsi di un dato evento dannoso, eventuale e futuro, ovvero a ridurre l'impatto che tale evento potrebbe avere sull'organizzazione.

In tal senso, il PTPC deve essere tale da creare un deterrente che, nel tempo, riduca la probabilità stessa di

accadimento di eventi ascrivibili alla nozione, ampia, di corruzione fatta propria dal PNA.

In proposito, il PNA chiarisce che le PP. AA. e gli altri enti destinatari debbono introdurre ed implementare le misure che si configurano come obbligatorie (di cui all'All. 2 al PNA), in quanto disciplinate direttamente dalla L. n. 190/2012 (art. 1 c. 16), nonché sviluppare misure ulteriori legate al particolare contesto di riferimento interno ed esterno.

A tal proposito, giova segnalare che la Regione Lombardia, con Legge Regionale 17 marzo n. 5 del 2016, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione regionale*”, ha istituito l’Agenzia Regionale Anticorruzione (ARAC), composta da un presidente e da quattro membri componenti del direttivo, nominati dal Consiglio regionale su proposta della Giunta³⁰².

L’iniziativa si colloca nell’ambito delle iniziative del Piano d’azione anticorruzione (rotazione dei dirigenti del sistema sanitario, *audit* di tutte le procedure relative agli appalti pubblici, separazione tra capitolati e gare di appalto, estensione del *whistleblowing* a tutto il sistema regionale) e muove mosse dall’ambizione di creare un modello, più efficace nel contrasto alla corruzione, da estendere poi anche alle altre Regioni.

La missione istituzionale consiste nella prevenzione e repressione della corruzione e dell’illegalità in tutte le attività svolte dalle strutture della Regione Lombardia, ivi comprese le società partecipate e controllate, con particolare riferimento agli appalti pubblici e comunque a

³⁰² Sul punto, cfr. il sito istituzionale www.regionelombardia.it.

ogni attività che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi.

In particolare, l'Agenzia: esercita la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dagli enti per prevenire e contrastare la corruzione e l'illegalità e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa; analizza le cause e i fattori dei comportamenti corruttivi e illegali e individua gli interventi che garantiscono la prevenzione e il contrasto; coordina l'attività regionale per attuare e aggiornare il Piano regionale anticorruzione; coordina gli altri organi di controllo regionale e collabora con l'ANAC; esprime pareri a tutte le PP. AA. che ne facciano richiesta; riferisce al Consiglio regionale sull'attività svolta.

Essa, inoltre, esercita poteri di indirizzo, raccomandazione e controllo, anche mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle PP. AA., diffida gli enti ad adottare atti o provvedimenti richiesti dai piani anticorruzione e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa, ovvero a rimuovere comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza, segnalando eventuali inadempimenti al responsabile regionale per la prevenzione della corruzione e la trasparenza.

Quanto alla trasparenza, è previsto che l'ARAC e le PP. AA. interessate danno notizia, nei rispettivi siti *web* istituzionali, dei provvedimenti adottati ai sensi della legge.

Ciò posto, nella citata “*Relazione annuale al Parlamento del luglio 2015*”, l'ANAC ha evidenziato la difficoltà riscontrata da una porzione non trascurabile di PP. AA. di elaborare i PTPC in modo da definire indirizzi puntuali rispetto all'attuazione dei diversi strumenti di prevenzione.

I PTPC adottati hanno mostrato, in particolare, un'insufficiente qualità dell'analisi del contesto interno (processi organizzativi), con una situazione leggermente migliore con riferimento ai processi relativi alle aree di rischio obbligatorie e una sostanziale assenza di integrazione con quelle aree di rischio ulteriori a quelle previste dalla legge cd. anticorruzione.

L'analisi organizzativa è risultata, in generale, condizionata dall'assente coinvolgimento di attori esterni e dal limitato coinvolgimento degli attori interni, laddove, nella prevenzione della corruzione, il ruolo centrale e determinante è proprio ed in primo luogo dei dirigenti, come indica, con chiarezza, l'art. 16 c. 1 lett. *l bis*, *l ter* e *quater* D. Lgs. n. 165/2001.

A loro si affianca e non si può sostituire il RPC, al quale è attribuita una serie di incombenze, tutte sanzionate: predisporre il PTPC, curarne l'aggiornamento e attuarne il monitoraggio nel corso dell'anno.

La scarsa qualità nell'analisi del rischio ha inficiato così la qualità della programmazione delle misure di prevenzione: le PP. AA. hanno mostrato di non possedere una visione integrata nella programmazione delle misure di prevenzione.

In linea generale, è stato riscontrato un approccio “passivo”, orientato a trasporre nei PTPC le misure obbligatorie previste dalla normativa o ad elencarle nel PNA, senza nemmeno compiere lo sforzo di programmare gli interventi organizzativi necessari per dare attuazione a tali misure.

Anche l'individuazione di misure ulteriori è sembrata piuttosto limitata: tanto ha portato l'ANAC a concludere nel senso che i Piani triennali sono strumenti ancora standardizzati che sembrano adattarsi poco agli specifici contesti organizzativi.

L'esigenza di superare tale evidente criticità ha indotto l'ANAC ad estendere, nel proprio Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio relativo alla fattispecie di omessa adozione dei PTPC, oltre che dei Piani triennali per la trasparenza e l'integrità (PTTI) e dei Codici di comportamento, riconosciuto dall'art. 19 c. 5 lett. b) D. L. n. 90/2014, anche alla ipotesi di definizione di provvedimenti "vuoti", ossia privi di elementi in grado di garantire l'effettività della disciplina in materia di anticorruzione e trasparenza.

Tale omessa adozione "sostanziale" può presentare tre forme: l'approvazione di provvedimenti puramente ricognitivi di misure vigenti in materia di prevenzione della corruzione, trasparenza e Codici di comportamento; l'approvazione di provvedimenti il cui contenuto riproduca - in modo integrale - analoghi provvedimenti adottati da altre PP. AA. e quindi privi di misure specifiche da approntare sulla base dell'analisi delle esigenze dell'amministrazione interessata; nonché, infine, l'approvazione di un provvedimento privo di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti alla corruzione ovvero privo di misure concrete di attuazione degli obblighi di trasparenza o di un documento meramente riproduttivo del Codice di comportamento adottato con D.P.R. n. 62/2013.

Nel merito, l'Autorità quindi ha voluto rafforzare quella necessaria spinta a superare la logica dell'adempimento formale delle norme e, quindi, andare oltre la mera adozione degli strumenti previsti, al fine di assicurare che questi ultimi siano effettivamente frutto di una analisi del contesto nel quale la P.A. opera e contengano misure concrete, appositamente tarate sulla P.A. che le definisce.

L'ANAC ha peraltro proposto di rendere più efficaci gli attuali poteri sanzionatori, sia rendendoli attivabili anche

in caso di misure largamente insufficienti, sia estendendo il campo dei soggetti responsabili per mancata o insufficiente adozione delle misure o per mancata vigilanza sulla loro attuazione.

Nella richiamata Relazione dello scorso luglio, l'ANAC ha poi evidenziato la scarsa chiarezza della L. n. 190/2012 nella distribuzione dei ruoli e delle responsabilità.

Si aggiunge uno speciale regime di responsabilità che riguarda il RPC in via esclusiva che si attiva al compimento di reati contro la PA da parte di funzionari dell'amministrazione e alla violazione delle misure del Piano triennale.

Questo regime, costruito in gran parte ad imitazione del regime di responsabilità che il D. Lgs. n. 231/2001 pone in capo all'impresa (è l'imprenditore a subire la sanzione pecuniaria o interdittiva in caso di compimento di reati da parte di suoi dipendenti nell'interesse della stessa impresa), si rivela manchevole nelle PP. AA., allorché prevede l'attivazione di responsabilità, di tipo disciplinare o dirigenziale, in capo al solo RPC. Quest'ultimo risponde in caso di mancata adozione del piano, ovvero di violazione delle indicazioni di cui ai c. 9 e 10 dell'art. 1 L. n. 190/2012, ed ancora, in caso di mancata vigilanza o controllo, ovvero di mancata iniziativa di integrazione del piano laddove lo richieda un mutamento organizzativo della P.A. o una modifica normativa.

Alla luce di quanto esposto, l'ANAC, con la determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, in vigore dal 2 novembre, ha aggiornato il PNA approvato l'11 dicembre 2013 con la deliberazione n. 72 e già adeguato nel 2016 con la precedentemente richiamata determinazione n. 8 del 17 giugno 2015, limitatamente agli indirizzi relativi all'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli

enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici.

L'aggiornamento fornisce alcune indicazioni integrative e chiarimenti, con alcune esemplificazioni di eventi corruttivi e relative misure per l'area di rischio dei contratti pubblici e per il settore della sanità. Di particolare interesse l'ampliamento delle aree a più elevato rischio corruzione, ora definite non più aree obbligatorie ma aree generali, con la previsione di ulteriori ambiti: entrate e gestione patrimonio; conferimento incarichi; controlli e sistema sanzionatorio; contenzioso, che si aggiungono alle quattro aree indicate dal c. 16 dell'art. 1 L. n 190/2012.

Da ultimo, l'Autorità ha ritenuto necessario adottare nel 2016 un nuovo PNA³⁰³ che, in piena aderenza agli obiettivi fissati dalla c.d. "*Legge Severino*" e all'impostazione già adottata con l'Aggiornamento al PNA 2013, mira a fornire

³⁰³ Il Piano è stato adottato in via preliminare dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 18 maggio 2016 ed è stato sottoposto a consultazione pubblica aperta, tra il 20 maggio e il 9 giugno 2016, al fine di ricevere osservazioni e proposte di integrazione. Lo schema di PNA è stato anche oggetto di una specifica sessione di approfondimento nel corso della Seconda giornata nazionale dei RPC che si è svolta il 24 maggio 2016. Le osservazioni e i suggerimenti pervenuti sono stati considerati nella stesura del testo finale del PNA inviato per il parere previsto dalla più recente normativa, al Comitato interministeriale e alla Conferenza unificata Stato, Regioni e Autonomie locali. Questi ultimi hanno espresso parere favorevole sul testo rispettivamente in data 21 e 28 luglio 2016. La Conferenza Unificata ha formulato osservazioni di cui si è tenuto conto, peraltro analoghe ad altre già presentate. Sono, inoltre, stati coinvolti 52 soggetti istituzionali nazionali e internazionali; in risposta alla lettera trasmessa dal Presidente dell'ANAC, con l'invito a formulare osservazioni al PNA 2016 in consultazione, sono pervenute n. 18 note di riscontro da parte di vari Ministeri, Enti ed Istituzioni.

alle PP. AA. indicazioni operative anche per la individuazione di eventi di rischio di fenomeni corruttivi e misure organizzative volte a prevenirli, senza imporre soluzioni uniformi, rimettendo alle singole PP. AA. l'individuazione dei rimedi adeguati alla propria struttura organizzativa.

Tanto comprende anche la formulazione di indirizzi ed orientamenti in materia di trasparenza, nonché il potere di proposta circa le norme che definiscono criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione, da adottare con decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il PNA 2016 sembra coerente con la nuova disciplina introdotta dal D. Lgs. n. 97/2016, in particolare nella parte in cui prevede che lo stesso è atto generale di indirizzo rivolto a tutte le PP. AA. (e ai soggetti di diritto privato in controllo pubblico, nei limiti posti dalla legge) che adottano i PTPC (ovvero le misure di integrazione di quelle adottate ex D. Lgs. n. 231/2001³⁰⁴).

Risulta inoltre rafforzato il ruolo dei Responsabili della prevenzione della corruzione (RPC) quali soggetti titolari del potere di predisposizione e di proposta del PTPC all'organo di indirizzo. È, inoltre, previsto un maggiore coinvolgimento degli organi di indirizzo nella formazione

³⁰⁴ Si consideri che all'ANAC è pervenuta, inoltre, una nota da parte Segretariato esecutivo del GRECO il quale, nel ringraziare per la trasmissione del PNA, ha informato che nella fase della consultazione non poteva formulare osservazioni ma, successivamente alla sua approvazione, sarebbe stata lieta di una presentazione - dal Presidente o da un componente del suo staff o della delegazione italiana del GRECO - dei contenuti del documento adottato alla plenaria del Gruppo.

e attuazione dei Piani così come di quello degli organismi indipendenti di valutazione (OIV).

La nuova disciplina persegue l'obiettivo di semplificare le attività delle amministrazioni nella materia, ad esempio unificando in un solo strumento il PTPC e il Programma triennale della trasparenza e dell'integrità (PTTI) e prevedendo una possibile articolazione delle attività in rapporto alle caratteristiche organizzative (soprattutto dimensionali) delle PP. AA..

Nel campo specifico della lotta alla corruzione l'Autorità continua decisamente nell'opera di prevenzione, sottolineando la centralità del risultato (le misure di prevenzione) anche rispetto ai passaggi e al metodo generale per raggiungerlo. Di qui la scelta nella direzione dell'approfondimento di specifiche realtà amministrative, per tipologie di amministrazioni o per settori specifici di attività.

Il PNA 2016 conferma tale scelta, rafforzandola.

In continuità con l'impostazione dell'Aggiornamento 2015 al PNA, ad una parte generale volta ad affrontare problematiche relative all'intero comparto delle PP. AA. (e dei soggetti di diritto privato in loro controllo) segue una parte dedicata ad una serie di approfondimenti specifici, per alcune amministrazioni che hanno mostrato maggiori problematiche nell'applicazione della legge e in alcuni settori particolarmente esposti a fenomeni di corruzione (piccoli comuni, città metropolitane e ordini professionali).

Sono state anche fornite precisazioni per quanto concerne l'applicazione della disciplina alle Istituzioni scolastiche e agli AFAM ad aggiornamento della delibera n. 430/2016. Le materie riguardano la tutela e la valorizzazione dei beni culturali, il governo del territorio e la sanità.

Un approfondimento specifico è dedicato alla misura della rotazione³⁰⁵.

La logica è quella di attribuire ad un unico soggetto, l'ANAC, i compiti in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, così dando soluzione agli aspetti critici del precedente assetto quali la distinzione tra l'organo preposto all'elaborazione delle politiche anticorruzione a livello internazionale e quello incaricato del coordinamento dell'attuazione a livello nazionale, nonché provvedendo alla correzione della discrasia tra la funzione di elaborazione della strategia nazionale di prevenzione e coordinamento della sua attuazione e quella di controllo e vigilanza sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle PP. AA.³⁰⁶.

³⁰⁵ È stato chiarito, nel PNA, che la parte sulla rotazione sostituisce integralmente la precedente e che per la gestione del rischio si rinvia all'Aggiornamento 2015.

³⁰⁶ Così P. CANAPARO, *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche Amministrazioni*, in www.federalismi.it, 13 gennaio 2016. Quanto al procedimento di predisposizione, approvazione e consultazione del nuovo PNA 2016, preceduti da appositi tavoli tecnici di approfondimento con l'attiva partecipazione delle PP. AA. direttamente interessate (ANCI, UPI, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, Ministero dell'Interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri - DFP, Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali, vari Consigli nazionali nonché la rete delle professioni tecniche), cfr. la Relazione AIR, disponibile sul sito istituzionale. Il documento, redatto ex art. 8 Reg. recante "*Disciplina dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica di impatto della regolazione (VIR)*", descrive il contesto normativo, le motivazioni e gli obiettivi alla base dell'adozione del PNA 2016, le scelte

In una logica di semplificazione degli oneri e nelle more della realizzazione di un'apposita piattaforma informatizzata, si è ritenuto opportuno specificare nel PNA 2016 che i PTPC e i documenti contenenti le misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ex D. Lgs. n. 231/2001, devono essere pubblicati esclusivamente nei siti istituzionali nella sezione "*Amministrazione trasparente*", "*Società trasparente*" sotto-sezione "*Altri contenuti - Corruzione*".

Tali atti, pertanto, fino a diversa determinazione, non devono essere trasmessi all'ANAC come previsto dall'art. 1 c. 8 L. n. 190/2012, come modificato dal D. Lgs. n. 97/2016.

Inoltre, il PNA 2016 ha rafforzato il ruolo del RPC sotto il profilo dell'indipendenza, della struttura organizzativa di supporto, del maggior sostegno da parte dell'organo di indirizzo politico, della *regolazione* nei PTPC dei rapporti tra RPC e referenti o ufficio di supporto specie nelle PA di grandi dimensioni, dotate di uffici periferici.

Tanto in linea con le previsioni di cui al D. Lgs. n. 97/2016 volte ad unificare in capo ad un solo soggetto l'incarico di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Il PNA ha poi evidenziato l'opportunità di chiarire maggiormente il ruolo degli OIV come precisato nel D. Lgs. n. 97/2016, fermo il necessario raccordo operativo con il DFP rispetto alle modalità di azione degli OIV.

In particolare, si è ritenuto di non interpretare il ruolo di OIV e RPC in sovrapposizione ma in funzione di collaborazione per una maggiore effettività delle misure anticorruzione anche rispetto all'interlocuzione con

operate dall'Autorità, con riferimento alle osservazioni più significative formulate in sede di consultazione.

l'ANAC e di evitare che si interrompa l'interlocuzione già esistente tra ANAC e RPC.

Quanto agli obblighi di trasparenza, sia con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione, sia a quello oggettivo - ovvero quali e con quale modalità devono essere pubblicati i documenti e gli atti, alla luce della novellata disciplina sulla trasparenza di cui al D. Lgs. n. 97/2016, l'Autorità si è riservata di adottare apposite Linee guida³⁰⁷.

³⁰⁷ In tal senso, con Delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016, ANAC, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali, ha emanato le *“Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013”*, consultabili in www.anticorruzione.it.

3. 4 Considerazioni conclusive

Da quanto esposto finora emerge come le riforme in materia di trasparenza abbiano coinvolto l'apparato pubblico nel suo complesso, incidendo sul rapporto tra cittadino e P.A., nonché sul sistema di prevenzione dei fenomeni corruttivi e di cattiva amministrazione³⁰⁸.

Anche grazie al diritto europeo ed internazionale, è stata rafforzata la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche, nonché agevolata una più ampia accessibilità e diffusione delle informazioni e dei dati delle PP. AA., a prescindere dalla sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, anche mediante la previsione di vari strumenti volti a prevenire e contrastare accordi corruttivi e/o il perseguimento di interessi illeciti, personali o di gruppo³⁰⁹.

In tal senso, l'ANAC ha segnalato che la promozione di maggiori livelli di trasparenza diviene un obiettivo strategico di ogni P.A. che deve tradursi nel diritto di informare quale canone fondamentale dell'azione dei pubblici poteri: chiarezza, comprensibilità e qualità dell'attività amministrativa divengono quindi un significativo mezzo di contrasto al perseguimento di interessi personali e di gruppo³¹⁰.

³⁰⁸ Sul legame fra trasparenza, partecipazione e controllo in chiave democratica dell'ordinamento e, più in generale, sulla visibilità e conoscibilità dell'organizzazione e dell'attività amministrativa, si rinvia a U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione*, op. cit..

³⁰⁹ Cfr. F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione*, op. cit.; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, op. cit..

³¹⁰ Così ANAC, *Atto di segnalazione al Parlamento e al Governo*, cit..

In linea con quanto sottolineato in passato da uno degli Autori che ha maggiormente approfondito il tema³¹¹, sembra quindi affermarsi un concetto di trasparenza inteso nel senso di valore immanente dell'ordinamento, in virtù del quale organizzare istituti e principi giuridici prossimi che quel valore tendono a realizzare: un parametro su cui fondare l'intera attività amministrativa, ad un tempo mezzo per realizzare un'azione amministrativa più efficace e conforme ai canoni costituzionali ed obiettivo a cui tendere, direttamente legato con il valore democratico della funzione amministrativa.

Ha trovato compimento quanto affermato da autorevole dottrina circa trent'anni addietro: *“il concetto di trasparenza dell'azione più che rappresentare un istituto giuridicamente preciso, riassume un modo di essere dell'amministrazione, un obiettivo o un parametro cui commisurare lo svolgimento dell'azione delle figure soggettive pubbliche. Insomma, la trasparenza dell'azione amministrativa appare il risultato al cui raggiungimento cospirano e concorrono strumenti diversi, dalla possibilità del destinatario di assistere al compimento dell'atto e di partecipare al procedimento amministrativo, alle modalità di svolgimento della seduta dell'organo collegiale, della conoscibilità degli atti attraverso la configurazione di un diritto di accesso; né certo importanza secondaria assume la stessa motivazione del provvedimento come strumento per conoscere obiettivi e ragioni dell'agire dei soggetti pubblici ai fini vuoi della tutela degli interessati, vuoi del*

³¹¹ Il riferimento è a G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, op. cit., 5945 ss..

cosiddetto controllo democratico dei cittadini sulla amministrazione”³¹².

Trattasi di un valore che permea l’intero ordinamento; un principio che è fonte di obblighi per le PP. AA. e diritti per i cittadini e svolge (anche) un’importante funzione anticorruzione; un carattere strutturale del potere pubblico, da realizzare con i più vari strumenti predisposti dall’ordinamento, dalla ricerca e selezione delle informazioni di interesse da parte dei cittadini (accessibilità, tradizionale o civica), all’obbligo per la P.A. di forme di pubblicazione organizzata di documenti e informazioni (pubblicità), alla *sete di conoscenza* degli *stakeholders* delle PP. AA. (controllo sociale).

Nello stesso senso, la Corte Costituzionale che, oltre a ribadire il legame tra l’art. 97 Cost. e la soddisfazione delle finalità sia di trasparenza che di efficienza dell’operato della P.A., ha in più occasioni attribuito al principio di trasparenza il valore di principio generale, finalizzato all’attuazione dei canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento della P.A., nonché alla tutela di altri interessi di rango costituzionale quali il diritto di difesa nei confronti della stessa P.A.³¹³.

³¹² Così R. VILLATA, *La trasparenza dell’azione amministrativa*, op. cit.. Contra, G. VIRGA, *Trasparenza della pubblica amministrazione*, op. cit., secondo il quale la trasparenza è il risultato a cui deve tendere l’azione amministrativa e il parametro in base a cui valutarlo è il diritto di accesso, soglia minima oltre la quale si può considerare trasparente un ordinamento.

³¹³ Cfr. Corte Cost. sent. nn. 104/2006, 377 del 2007, 310 del 2010 e 30 del 2012, in www.cortecostituzionale.it. Quanto ai riferimenti costituzionali della trasparenza, la dottrina ha richiamato a vario titolo le disposizioni in materia di: sovranità popolare e democraticità dell’ordinamento inteso come contraddittorio (art. 1), cfr. A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di*

Si consideri che il principio di trasparenza “rischia” di assumere espresso rango costituzionale alla luce del disegno di legge di riforma costituzionale approvato dalla Camera dei Deputati il 12 aprile 2016 e pubblicato sulla G.U. n. 88 del 15 aprile 2016.

L’art. 27 prevede di modificare l’art. 97 Cost. aggiungendo tra i principi sull’amministrazione anche la “trasparenza”; l’art. 32 mira ad introdurre un nuovo secondo comma all’art. 118 Cost. del seguente tenore: “*Le funzioni amministrative sono esercitate in modo da assicurare la semplificazione e la trasparenza dell’azione amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori*”³¹⁴: proposte la cui

informazione, Napoli, 1969, 34 ss.; pieno sviluppo della persona umana (art. 2), cfr. A. ANZON, *Segreto. VI) Segreto d’ufficio - Dir. amm.*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Roma, 1995, 2; uguaglianza sostanziale ed effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica economica e sociale del Paese (art. 3 c. 2), cfr. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell’amministrazione*, op. cit., 12 ss.; effettività della tutela giurisdizionale (art. 24) e possibilità di agire in giudizio contro gli atti amministrativi (art. 113), cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., 687; libertà personale (art. 13), cfr. G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, op. cit., 8; buon andamento e imparzialità della p.a. (art. 97), cfr. U. ALLEGRETTI, *L’imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.

³¹⁴ Testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante “*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*” (16A03075).

sorte sarà da ricalibrare alla luce dell'esito della consultazione referendaria dello scorso 4 dicembre 2016.

Tuttavia, in disparte le considerazioni circa la necessità o l'opportunità di costituzionalizzare un principio che, come correttamente osservato di recente, *“ha le spalle coperte in Costituzione”*³¹⁵, occorre garantire uno sviluppo sostanziale (e non meramente burocratico) del concetto di trasparenza e dei valori che esso esprime, nonché favorire il superamento di una concezione conflittuale tra cittadini ed istituzioni, facendo sì che la trasparenza non rimanga *“materia di contrapposizione tra una burocrazia che fa resistenza e un populismo che si alimenta nel coglierla in fallo”*³¹⁶.

In altri termini, la trasparenza appare ontologicamente distinta dalla pubblicità e dall'accesso, essendo la sintesi di una serie di strumenti aventi differenti funzioni e natura,

³¹⁵ Così A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it, 29 marzo 2016. Sul tema, cfr. anche A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni*, op. cit.; C. COLAPIETRO, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e potere*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, (a cura di) L. CALIFANO - C. COLAPIETRO, Napoli, 2014, 3 ss.; ID. *Il processo di democratizzazione della pubblica amministrazione: dalla segretezza alla trasparenza totale*, in *Verità e metodo in giurisprudenza*, (a cura di) G. DALLA TORRE - C. MIRABELLI, Città del Vaticano, 2014, 187 ss.; D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in *La trasparenza amministrativa*, op. cit., 102 ss.; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, op. cit., 9 ss..

³¹⁶ Il riferimento è all'articolo del *“Corriere della Sera”* del 1 giugno 2016, a firma del Ministro On. Marianna Madia, intitolato *“Il diritto a sapere è di tutto, la trasparenza è cultura”*.

ma accomunati dalla capacità di soddisfare l'esigenza di rendere visibile l'esercizio del potere della P.A..

Il diritto di accesso, comunque legato al principio di pubblicità, lungi dall'identificarsi con la trasparenza, rappresenta solo uno dei principali strumenti di verifica dell'effettivo perseguimento del complesso dei valori che il criterio *de quo* è volto a soddisfare.

In verità, l'impianto generale tradisce una tendenziale coincidenza con la pubblicità, nonostante alcune disposizioni prevedano l'operatività della stessa in concreto ed in ambiti determinati. Il rinvio alla perdurante vigenza della normativa a fondamento dei segreti di diritto pubblico e della protezione dei dati personali, opportuno sul piano sistematico, anche alla luce della rilevanza degli interessi su cui poggia, crea al contempo qualche problema di coerenza con l'idea della trasparenza come accessibilità totale e più ampio diritto all'informazione pubblica.

Sia chiaro, comunque, come non debba scolorirsi, nonostante il processo evolutivo suddetto, il nesso tra procedimento amministrativo e trasparenza, permanendo un legame tra trasparenza, partecipazione procedimentale e partecipazione come controllo sociale³¹⁷: è stato infatti osservato che se la trasparenza che si realizza in termini di accessibilità del procedimento è certamente diversa da quella relativa alla generalizzata funzione di controllo sociale, è pur vero che quest'ultima non sarebbe stata possibile senza la prima³¹⁸.

³¹⁷ Sul punto, v. G. GRAZIANO, *La nozione di trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza della Pubblica Amministrazione dopo la Riforma Madia - Decreto Legislativo 25 maggio 2016*, n. 97, (a cura di) P. CANAPARO, Roma, 2006, 30.

³¹⁸ Così A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, op. cit., 19 ss..

Tanto appare in linea anche con il più volte citato parere del Consiglio di Stato, in particolare nella parte in cui afferma che l'obiettivo della trasparenza, preconditione per ricostruire e rafforzare il rapporto di fiducia tra cittadini e poteri pubblici, si coniuga perfettamente con il contrasto alla corruzione ma non deve esaurirsi in esso³¹⁹.

La trasparenza si pone come un valore-chiave, in grado di poter risolvere il problema, tipico della P.A. italiana, di coniugare garanzie ed efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa: è mezzo per porre in essere una azione amministrativa più efficace e conforme ai canoni costituzionali, nonché obiettivo a cui tendere, legato al valore democratico della funzione amministrativa³²⁰.

È un valore immanente all'ordinamento, “*modo d'essere tendenziale dell'organizzazione dei pubblici poteri*”, parametro cui commisurare l'azione delle figure soggettive pubbliche, che consente di trovare il “giusto” punto di raccordo tra le esigenze di garanzia e di efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa.

La trasparenza può diventare un “*punto di confluenza*” dei principi giuridici, costituzionalmente posti, dell'azione amministrativa (dal buon andamento all'imparzialità, al

³¹⁹ Di recente, sul tema, S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in www.federalismi.it, 30 novembre 2016.

³²⁰ Cfr. Cons. St., Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Parere n. 515 del 24 febbraio 2016, in www.giustizia-amministrativa.it, par. 4, avente ad oggetto lo Schema di D. Lgs. recante “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della L. 6 novembre 2012, n. 190 e del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'art. 7 L. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”.

rispetto del principio di legalità sostanziale, al metodo di partecipazione democratica), dal quale derivano istituti giuridici, di tipo trasversale, che possono essere considerati come volti a realizzare la trasparenza.

Pertanto, se l'interesse pubblico - inteso tecnicamente come 'causa' dell'atto (e del potere) amministrativo - non può più essere rigidamente predeterminato e imposto, ma costituisce in concreto la risultante di un processo di formazione cui sono chiamati a partecipare sempre più attivamente i componenti della comunità, occorre anche 'rendere visibile' il modo di formazione dell'interesse medesimo, i soggetti che vi concorrono, le fasi del procedimento di formazione dell'atto, nonché 'rendere conoscibili' i dati di base, i presupposti da cui si muove, i modi di esercizio del potere, ivi comprese le risorse utilizzate.

Ferma la necessità negli apparati pubblici, di una dirigenza imparziale, leale, onesta, colta che rispetti le regole di competenza, diligenza, assunzione di responsabilità e professionalità, per tale via si potrebbe allora realizzare l'aspirazione ad una democrazia intesa come *regime del potere visibile*³²¹ e ad una P.A. destinata ad assumere i contorni di una 'casa di vetro', nell'ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'art. 2 Cost., che non può prescindere dalla partecipazione del cittadino ai pubblici poteri.

Serve, in sostanza, un approccio che sensibilizzi e coinvolga la società civile in continuità con le indicazioni contenute nel PNA 2013 e secondo quanto raccomandato dall'OCSE nella "*Recommendation on public integrity*"

³²¹ L'espressione è di N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984.

che invita a costruire un dialogo con la società civile nella definizione e attuazione del sistema per l'integrità³²².

Ben venga, ad esempio, la previsione del PNA 2016 che invita le PP. AA. a rafforzare la partecipazione degli *stakeholders* nella elaborazione e attuazione delle strategie di prevenzione della corruzione e la diffusione dei contenuti e delle misure di prevenzione del PTPC, anche attraverso comunicati mirati, in una logica di sensibilizzazione dei cittadini alla cultura della legalità.

Per concludere, in chiave problematica, giova segnalare certe criticità, alcune legate alla scelta degli strumenti adoperati dal Legislatore, altre che si riflettono sull'impianto generale del sistema finora descritto.

Quanto al primo aspetto, vengono in rilievo la complessità e l'incertezza del tradizionale strumento della pianificazione a cascata, aggravata dalla consapevolezza della sostanziale inefficacia e della valenza spesso meramente cartolare, nonché la connessa e difficile attuazione spesso burocratica ed elusiva.

Quanto al secondo aspetto, traspare l'indifferenza e il difetto di realismo del Legislatore per i tempi e, più in generale, per le difficoltà legate all'attuazione e implementazione della riforma, nonché l'inflazione normativa e regolamentare che ha aumentato il tasso di complicazione dell'ordinamento.

Non è stata sufficiente sebbene necessaria la vivace opera del Legislatore.

Lo stato concreto di attuazione della normativa in materia di trasparenza non sembra rispondere pienamente alle elevate aspettative e alle buone intenzioni del Legislatore, corrispondenti ai concetti di semplificazione

³²² Consultabile in www.oecd.org/gov/ethics/Public-Consultation-Draft-Recommendation-on-Public-Integrity.htm.

(normativa e amministrativa) e sburocratizzazione: è infatti evidente che non sono stati raggiunti pienamente i risultati previsti, anche a causa di un eccesso di oneri regolatori, amministrativi ed economici.

Le ragioni di tale fallimento sono molteplici e per lo più legate alle stratificazioni e sovrapposizioni che presenta la vasta normativa relativa alla trasparenza e gli obblighi di pubblicazione.

Il descritto stato della normativa pare compromettere la qualità delle informazioni che al cittadino vengono fornite e cui lo stesso ha diritto ex art. 6 T.U. Trasparenza, nella parte in cui prevede che le informazioni pubblicate dalle amministrazioni siano caratterizzati dalla “*qualità*”, che si esplica nel garantirne “*l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità secondo quanto previsto dall'art. 7*” (ovvero la necessità che i dati siano in formato di tipo aperto).

Il mancato raggiungimento di un tale risultato, come si è visto in precedenza, oltre ad emergere da una ricerca empirica sui siti delle più diverse amministrazioni, oltre che dall'analisi dello stato di trasparenza di alcuni organi costituzionali e dei relativi organi di supporto, è attestato dalla stessa ANAC che, nella più volte citata Relazione annuale presentata nel luglio 2016 alle Camere, ha affermato che “*la qualità dei dati risulta essere ancora largamente insoddisfacente*”.

La percezione che si ha è che la trasparenza sia stata intesa come una dimensione di tipo quantitativo da sostanziare per accumulazione, anziché come un criterio

qualitativo per garantire efficacia e chiarezza dell'informazione.

Il cittadino, dunque, nonostante l'introduzione dell'accesso civico, tanto "*ristretto*" quanto "*universale*", si vede sì attribuito un duplice ruolo dissuasivo e di accertamento significativamente diverso rispetto al passato, ma è chiamato a interpretarlo con armi spuntate.

Egli ha infatti a disposizione una gamma informativa, ampia e variegata, contenente dati in gran parte strettamente tecnici, comunicatigli per lo più senza che venga posto in essere alcun filtro che consenta ai dati in questione di rispondere ai requisiti della qualità e comprensibilità.

Nel quadro descritto non può che determinarsi un effetto confusione, che rischia di vanificare le finalità della pubblicazione e della trasparenza, specialmente in chiave anticorruzione.

Nonostante i propositi emersi in sede di lavori parlamentari e i molteplici interventi riformistici realizzati negli ultimi trent'anni, volti ad adeguare la trasparenza alle mutate esigenze costituzionali, alla nuova struttura amministrativa ed al progressivo bisogno di tutela anche rispetto a beni giuridici di rilevanza sovranazionale, l'effetto principale è stato quello di un sostanziale e complessivo aumento della burocrazia e della cultura dell'adempimento, nonché la persistenza di condotte di affarismo, illegalità e corruzione.

Gli strumenti di tutela e garanzia dei cittadini nei confronti delle PP. AA. non sembrano aver raggiunto a pieno gli obiettivi politico-criminali posti alla base delle previsioni normative.

La lotta alla corruzione e per la legalità/buona amministrazione nelle PP. AA. non finisce certo con la legislazione appena emanata, ma dovrà proseguire nel

futuro con una determinazione pari a quella che lo Stato pone nella lotta alla criminalità organizzata, facendo tesoro degli errori al fine di correggerli, valutando le carenze e le imperfezioni al fine di un miglioramento continuo e progressivo.

L'efficacia effettiva delle riforme suddette andrà necessariamente misurata nel medio periodo, soprattutto tenendo conto della capacità, da parte degli stessi operatori della PA, di comprendere appieno i nuovi principi ispiratori della riforma dandovi applicazione secondo criteri di semplificazione e revisione dello stesso linguaggio così da favorire una piena conoscenza dell'azione amministrativa³²³.

Servirà comunque un idoneo periodo transitorio per consentire un'adeguata formazione del personale preposto alla nuova disciplina, specialmente alle nuove richieste di accesso civico che, lungi da apparire avente finalità dilatorie, permetterebbe alle PP. AA. di adeguarsi in termini di organizzazione e attività, nonché alle varie Autorità coinvolte di adottare la disciplina regolatoria necessaria³²⁴.

³²³ Per un recentissimo contributo sul tema, cfr. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in Gior. Dir. Amm., 2016, 593 ss.. In senso critico sulla riforma si esprime G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in www.federalismi.it, 11 gennaio 2017.

³²⁴ Si consideri che l'ANAC, nel più volte citato Atto di segnalazione, aveva proposto un periodo di almeno un anno di moratoria. Si ricorda, in chiave comparata, che il FOIA britannico, approvato nel novembre 2000 è entrato in vigore, quanto al diritto di accesso civico, nel gennaio del 2005.

È pertanto auspicabile che il Legislatore preveda strumenti chiari ed efficaci, contribuendo ad attuare quanto è già stato previsto.

Ciò che certamente va ribadito è che la Costituzione contiene principi forti, espressi ed impliciti, in materia di trasparenza e lotta alla corruzione, questo consente al legislatore di intervenire direttamente in materia al fine della piena realizzazione del diritto del cittadino alla buona amministrazione.

Il tema della riforma delle norme in tema di prevenzione della corruzione nella P.A., dunque, è più che mai attuale, posto che la tutela dell'efficienza ed il regolare funzionamento della P.A. costituiscono i punti cardine intorno ai quali ruota il dibattito sociale, giuridico, politico e istituzionale sull'effettività del sistema.

Autorevole dottrina ha chiarito come l'ostacolo più difficile che la P.A. si trova a dover affrontare e superare, infatti, è rappresentato dalla creazione di *“un più consapevole egualitario rapporto tra cittadini ed autorità”*³²⁵, nel rispetto del principio di cui all'art. 97 Cost. che sancisce il diritto del cittadino alla legalità ed alla democraticità della P.A..

La realizzazione di tale rapporto presuppone da parte del personale che opera nelle P.A. e nella società una maggiore consapevolezza del nuovo contesto di riferimento, nonché una propositiva apertura al cambiamento: solo per tale via si potrà sconfiggere la corruzione sul piano giuridico, economico, sociale.

³²⁵ Testualmente M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335 bis c.p., Commentario sistematico*, Milano, 2002, 14.

Da quanto esposto emerge come alcune questioni siano dirimenti per garantire coerenza e nuovo impulso alle politiche di trasparenza.

In primo luogo occorre recuperare una visione d'insieme ragionando sul complesso delle forme in cui la trasparenza di articola.

Si è visto come un regime di pubblicità generalizzato sia insostenibile, sia dal punto di vista organizzativo che economico, nonché causa di un elevato livello di inadempimento da parte delle PP. AA..

È da prediligere un sistema volto alla diversificazione degli strumenti della trasparenza in funzione dei bisogni informativi dei cittadini.

A tal proposito, l'eliminazione di vincoli all'accesso su domanda ai documenti amministrativi e l'espansione dell'open data potrebbe ridurre gli obblighi specifici di trasparenza sui siti web.

Occorre poi una vera semplificazione della trasparenza che elimini le interferenze e le sovrapposizioni tra le informazioni pubblicate in G.U., bollettini regionali, albi pretori, banche dati centrali della Ragioneria Generale dello Stato, dell'ANAC del DFP, nonché sui siti web delle PP. AA³²⁶.

³²⁶ Nel senso che “la piena trasparenza delle informazioni, in particolare attraverso l'unificazione e il miglioramento delle banche dati, consentirà all'ANAC di condurre un monitoraggio incisivo del fenomeno a fini anticorruzione”, I. VISCO, *Intervento introduttivo del Governatore della Banca d'Italia*, cit.. Si consideri che l'effettiva la pubblicazione di dieci banche dati centrali, nonché la consultazione *on line* delle stesse, porterà un effetto di semplificazione di non poco momento. Per ottemperare agli obblighi relativi ai dati contenuti in esse, le PP. AA. potranno limitarsi a pubblicare sul sito il collegamento ipertestuale. Il riferimento è alle seguenti banche dati: Perla PA (DFP), Sistema

Infine, differenziare la trasparenza per ambiti settoriali, tipologie di procedimenti e target di cittadini, puntando su fonti normative agevolmente modificabili. In ciascun settore, poi, si deve passare dal controllo sull'adempimento delle norme (dispendioso e inefficace) al controllo sull'effettivo utilizzo delle informazioni prodotte dal sistema amministrativo della trasparenza.

Rimane comunque insoluta la più ampia questione del costo complessivo dell'operazione trasparenza.

Non si può affermare che si tratta di una “*finalità di rilevante interesse pubblico*” per potere eludere il problema. Quello dei costi (in termini sia strettamente economici, che organizzativi) delle riforme è infatti un problema relevantissimo: soprattutto in un'epoca connotata da una crisi economica ormai endemica e da tagli costanti al personale e ai fondi assegnati alle PP. AA..

La questione però disciplinata con una semplice “*Clausola di invarianza economica*”, quale quella contenuta nell'art. 51 T.U. Trasparenza e, in particolare, con una formula ormai del tutto abusata in base alla quale “*Dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica*” e “*Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente*”.

conoscitivo del personale dipendente dalle P.A. (Ragioneria generale dello Stato), Archivio contratti del settore pubblico (ARAN-CNEL), Sistema informativo questionario enti locali (Corte dei Conti), Patrimonio della PA (Dip. del Tesoro del MEF), Rendiconto dei gruppi consiliari regionali (Corte dei Conti), Banca dati amministrazioni pubbliche (Ragioneria generale dello Stato), Sistema di gestione degli immobili di proprietà statale (Agenzia del demanio), Banca dati nazionale dei contratti pubblici (ARAN), Servizio contratti pubblici (MIT).

Non affiora, invece, l'idea della necessità di una rivisitazione della disciplina in oggetto, anche sulla base di una valutazione costi-benefici (non solo economici) dell'operazione trasparenza, nell'ottica del principio di proporzionalità³²⁷.

Né, per evitare qualunque obiezione circa l'esigenza di un esame costi-benefici per il cittadino, si può richiamare il fatto che ciò sia tipico di buona parte delle PP. AA. nelle moderne democrazie occidentali.

In chiave comparata, infatti, come è stato efficacemente osservato, *“negli Stati Uniti, il solo Department of Health and Human Services ha impiegato nel 2012 circa 300 persone per l'applicazione del FOIA, a un costo di oltre 50 milioni di dollari”*³²⁸.

Se infatti, anche a livello UE, si ritiene che una buona amministrazione sia per definizione aperta, e se è vero che una maggiore trasparenza può certamente elevare il livello di responsabilità dei Governi nei confronti dei cittadini, è tuttavia altrettanto vero che, senza agire sul funzionamento interno degli organi di governo, è improbabile che si produrranno dei cambiamenti seri e di lungo corso.

Può concordarsi allora con chi ritiene che *“se già la trasparenza sancita dalla legge 241 aveva messo a dura prova le amministrazioni responsabili di avere impiegato troppo tempo per attrezzarsi, quella del decreto 33 potrebbe rivelarsi perfino più impegnativa, arrivando a scontrarsi con la scelta di ipotizzare che tutto possa concretarsi a risorse invariate”*³²⁹.

³²⁷ In questo senso, cfr. Cons. St., *par. cit.*, 52 ss..

³²⁸ Il rilievo è di M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza*, *op. cit.*, 797.

³²⁹ Così B. PONTI, *Il codice della trasparenza: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa online*, *op. cit.*.

Sicché, se non si prevedono appositi finanziamenti, anche sotto il profilo della formazione del personale e dell'implementazione del sistema, se non si sorveglia bene nel “*dopo riforma*”, se non si opera quel monitoraggio delle riforme amministrative, capace di registrarne *ex post* gli effetti concreti e di raccogliere le reazioni di cittadini e operatori economici”, l'operazione trasparenza non illuminerà davvero le amministrazioni pubbliche italiane.

È infine indispensabile che, in disparte tutte le considerazioni suddette, si accompagni nel Paese la diffusione nella cultura di cittadini e imprese dei valori della legalità e della correttezza.

A tal proposito, le iniziative di educazione alla legalità, svolte da diverse istituzioni, associazioni e organizzazioni non governative sono fondamentali per sviluppare la percezione della rilevanza dei comportamenti individuali nel presidiare il valore della legalità.

INDICE BIBLIOGRAFICO E DELLE RIVISTE

- AA. VV., *Banche dati, telematica e diritti della persona*, (a cura di) ALPA G. - BESSONE M., Padova, 1984;
- AA. VV., *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, (a cura di) MERLONI F., Santarcangelo di Romagna, 2002;
- AA. VV., *L'informazione e i diritti della persona*, (a cura di) ALPA G. - BESSONE M. - BONESCHI L. - CAIAZZA G., Napoli, 1983;
- AA. VV., *La nuova legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELLISSERO M., Torino, 2013;
- AA. VV., *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) ARENA G. - CORSO G. - GARDINI G. - MARZUOLI C., Milano, 2008;
- AA. VV., *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, (a cura di) PONTI B., Santarcangelo di Romagna, 2013;
- AA. VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, (Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienze dell'Amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 21-23 settembre 1989), Milano, 1991;
- AA. VV., *Public Accountability*, in *The Oxford Handbook of Public Management*, (a cura di) BOVENS M. - GOODIN R. E. - SCHILLEMANS T., Oxford, 2014;
- ABBAMONTE G., *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, Atti del XXXV Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 21-23 settembre 1989, Milano,

1991;

- ABUEVA J. V., *The contribution of nepotism, spoils and graft to political development*, in *Political Corruption*, New York, 1970, 534 ss.;
- AGRIFOGLIO S., *La trasparenza dell'azione amministrativa e il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991, 46 ss.;
- ALATAS S. H., *Corruption: Its nature, causes and function*, Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Singapore and Sydney, 1990;
- ALESSANDRI A., *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 25 marzo 2013;
- ALLEGRETTI U., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009;
- AMISANO M., *Riforma anticorruzione: scelta di politica criminale o emergenza?*, in *Crit. Dir.*, n. 2, 2013, 157 ss.;
- AMORE S., *L'informatica amministrativa di terza fase e la trasparenza amministrativa*, in *Inf. e Doc.*, 1996, n. 3-4, 49 ss.;
- ANAC, *Atto di Segnalazione al Parlamento e al Governo n. 2*, 11 febbraio 2015, in www.anticorruzione.it;
- ANAC, *Atto di Segnalazione al Parlamento e al Governo n. 1*, 2 marzo 2016, in www.anticorruzione.it;
- ANAC, *Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici. Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015*, in www.anticorruzione.it;
- ANAC, *Rapporto sul primo anno di attuazione della L. n. 190/2012*, in www.anticorruzione.it;

- ANAC, *Relazione annuale sull'attività svolta*, in www.antricorruzione.it;
- ANDVIG J. C., *Corruption in China and Russia compared: different legacies of central planning*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, (a cura di) ROSE-ACKERMAN S., U.K., 2006;
- ANECHIARICO F. - JACOBS J. B., *The pursuit of absolute integrity. How corruption control makes government ineffective*, Chicago, 1996;
- ANGELETTI S., *I siti web delle amministrazioni pubbliche*, in *Il Big bang della trasparenza*, (a cura di) NATALINI A. - VESPERINI G., Napoli, 2015, 253 ss;
- ANTOLINI F., *Le amministrazioni pubbliche, tra classificazione statistica e classificazione giuridica per la costruzione del protocollo informatico*, in *Riv. Corte Conti*, 2001, n. 3, 391 ss.;
- ARENA G., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa: saggi ordinati in sistema*, (a cura di) V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 409 ss.;
- ARENA G., *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 15 ss.;
- ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur., Agg.*, Roma, 1995, 1 ss.;
- ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in *Diz. Dir. Pubb.*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006, 5945 ss.;
- ARENA G., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Studi Parl. Pol. Cost.*, v. 25, n. 97-98, 1992, 25 ss.;
- ARNONE M. - ILIOPULOS E., *La corruzione costa. Effetti economici, e sociali*, in *Vita e Pensiero*, Milano, 2005;

- AZZARITI G., *Il ruolo dell'amministrazione pubblica nella società italiana attuale: le tendenze in atto e gli effetti della legge sul procedimento sul rapporto fra amministrazioni e società*, in *Studium Iuris*, n. 3, 1997, 235 ss.;
- BALBONI E., *Le riforme della Pubblica Amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica. Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, (a cura di) DE SIERVO U., Bologna, 1980;
- BATTAGLINI M., *Atti, leggi, proclami ed altre carte della Repubblica napoletana. 1798-1799*, III, 1630 ss.;
- BELLINI M. P., *L'azione amministrativa nella legge 15/2005*, in *Dir. e Giur.*, 2005, 59 ss.;
- BENSON G. C. S., *Political corruption in America*, Lexington, DC Heath, 1978;
- BENVENUTI L., *Metodo giuridico, autorità e consenso*, in *Dir. Amm.*, 1998, 661 ss.;
- BERNERS LEE V. T., *Linked Data-Design Issues*, in www.w3.org, Berna, 2006;
- BERTONAZZI L., *Il d. lgs. n. 231 del 2001 e il nuovo modello sanzionatorio dei soggetti collettivi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2001, 1170 ss.;
- BERTONI E. A., *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: A Dialogue on Freedom of Expression Standards*, in *European Human Rights Law Review*, 2009, 3, 332 ss.
- BINDA M., *Accesso civico e accesso disciplinato dalla legge n. 241/1990*, in *Temi Romana*, 4, 2014, 477 ss.;
- BOBBIO N., *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984;
- BOMBARDELLI M., *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Ist.*

Fed., 2013, 657 ss.;

- BOMBARDELLI M., *La trasparenza e gli obblighi di pubblicazione*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014;

- BONFIGLI S., *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in *La corruzione amministrativa*, (a cura di) MERLONI F. - VANDELLI L., Firenze, 2010;

- BONOMO A., *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist. Fed.*, 2013, 725 ss.;

- BONOMO A., *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012;

- BORLINI L. - MAGRINI P., *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. Comm. Int.*, 2007, 15 ss.;

- BROWN A. J., *What are we trying to measure? Reviewing the basic of corruption definition*, in *Measuring corruption*, (a cura di) SAMPFORD C. - SHACKLOCK A.

- CONNORS C. - GALTUNG F., U.K., 2006;

- BRUNETTA R., *Una nuova stagione per la pubblica amministrazione*, in *I tre assi. L'amministrazione tra Democratizzazione, Efficientismo e Responsabilità*, (a cura di) AMATO G. - GAROFOLI R., Roma, 2009, 85 ss.;

- CAIANIELLO V., *Segreto e democrazia, Prolusione all'apertura dell'Anno Accademico 1995-96 della Scuola di Addestramento del SISDE*, Roma, 27 novembre 1995, in *Per aspera ad veritatem*, 1996, n. 4;

- CALIFANO L., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. 33/2013*, Intervento alla XXX Assemblea ANCI, Firenze, 23 ottobre 2012, in www.garanteprivacy.it;

- CALIFANO L., *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, Intervento al Forum

- PA, Roma, 28 maggio 2014, in www.garanteprivacy.it;
- CALIFANO L. COLAPIETRO C., *Introduzione*, in *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, (a cura di) CALIFANO L. - COLAPIETRO C., Napoli, 2014, IX ss.;
 - CANAPARO P., *I contenuti inderogabili e discrezionali della trasparenza amministrativa e le misure di garanzia*, in *N. Dir. Amm.*, 2014, 5, 25 ss.;
 - CANAPARO P., *Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: i nuovi confini della trasparenza pubblica e il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa*, in www.giustamm.it, 2013, n. 4, 27 ss.;
 - CANAPARO P., *La delega dell'art. 7 L. n. 124/2015 e l'adozione del Decreto Legislativo n. 97/2016*, in *La trasparenza della P.A. dopo la Riforma Madia - D. L. 25 maggio 2016 n. 97*, (a cura di) CANAPARO P., Roma, 2016;
 - CANAPARO P., *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche Amministrazioni*, in www.federalismi.it, 13 gennaio 2016;
 - CANAPARO P., *Trasparenza con eccezioni stabilite tassativamente*, in *Ilsole24ore*, 27 agosto 2015;
 - CARAMAZZA I., *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1995, II, 941 ss.;
 - CARINGELLA F., *Compendio di diritto amministrativo*, Roma, 2013;
 - CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2010;
 - CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2016;
 - CARLONI E., *Amministrazione aperta e governance*

- dell'Italia digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 11, 1041 ss.;
- CARLONI E., *I principi del codice della trasparenza*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013 n. 33*, (a cura di) PONTI B., Santarcangelo di Romagna, 2013, 29 ss.;
 - CARLONI E., *Il Codice dell'Amministrazione Digitale. Commento al D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Santarcangelo di Romagna, 2005;
 - CARLONI E., *La "casa di vetro" e le riforme, Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, 779 ss.;
 - CARLONI E., *La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2009, 1, 155 ss.;
 - CARLONI E., *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 5, 469 ss.;
 - CARLONI E., *La semplificazione telematica e l'Agenda digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 7, 708 ss.;
 - CARLONI E., *La trasparenza (totale) delle pubbliche amministrazioni come servizio*, in *Munus*, 2012, 177 ss.;
 - CARLONI E., *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, Como, 2014;
 - CARLONI E., *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Ist. Fed.*, 2013, 2, 349 ss.;
 - CARLONI E., *Le linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità. Commento a provvedimento Autorità Garante protezione dati personali 15 maggio 2014*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 1113 ss.;
 - CARLONI E., *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla*

disponibilità delle informazioni, in *Dir. Pubbl.*, 2005, 573 ss.;

- CARLONI E., *Trasparenza e protezione dei dati personali: la ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Il big bang della trasparenza*, (a cura di) NATALINI A - VESPERINI G., Napoli, 300 ss.;

- CASETTA E., *I profili dell'evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 1993, 1 ss.;

- CASSESE S., *Il privato e il procedimento amministrativo. Un'analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1971, 25 ss.;

- CASSESE S., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2007, 13 ss.;

- CAZZOLA F., *Corruzione*, in *Enc. Sc. Soc.*, Roma, II, 481 ss.;

- CERRI A., *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. Inf.*, 1996, 807 ss.;

- CERRILLO MARTINEZ A., *The regulation of diffusion of public sector via electronic means: lesson from the Spanish regulation*, in *Gov. Infor. Quart.*, 2011, 28, 2;

- CERULLI IRELLI V., *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, (a cura di) MERLONI F. - VANDELLI L., Firenze, 2010, 90 ss.;

- CERULLI IRELLI V., *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90 - I parte*, in *www.giustamm.it*, 2005;

- CESTARO L., *Accesso civico: verso il superamento dell'accesso procedimentale?*, in *Altalex, Esami e concorsi*, n. 5/2013;

- CHADWICK A. - MAY C., *Interaction between States and Citizens in the Age of Internet: "eGovernment"*

in the United State, Britain, and the European Union, in Governance: an International Journal of Policy, Administrations and Institutions, 16, 2003, 271 ss.;

- CHARDON H., *L'Administration de la France. Les fonctionnaires. Les fonctionnaires de gouvernement. Le Ministère de la justice*, Parigi, 1908;

- CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2012, 2, 79 ss.

- CITTADINANZATTIVA, *Dalla protesta alla proposta. I cittadini per la trasparenza e l'efficienza delle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2013;

- CITTADINANZATTIVA, *Report sulla trasparenza. I cittadini e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2012;

- CLARICH M., *I nuovi obblighi sulla diffusione delle informazioni trasformano gli uffici pubblici in "case di vetro"*, in *Guida Dir.*, 2013, n. 18, 64 ss.;

- CLARICH M., *Trasparenza e diritti della personalità nell'attività amministrativa*, Relazione al Convegno "Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa", Roma, Palazzo Spada, 11 febbraio 2004, in www.giustizia-amministrativa.it;

- CLARICH M. - MATTARELLA B. G., *La prevenzione della corruzione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELLISSERO M., Torino, 2013, 59 ss.;

- COGNETTI S., *Procedura amministrativa ed amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, (a cura di) IMMORDINO M.

- POLICE A., Torino, 2004, 234 ss.;

- COLAPIETRO C., *Trasparenza e democrazia: conoscenza e potere*, in *Le nuove frontiere della*

trasparenza nella dimensione costituzionale, (a cura di) CALIFANO L. - COLAPIETRO C., Napoli, 2014, 3 ss.;

- COLAPIETRO C., *Il processo di democratizzazione della pubblica amministrazione: dalla segretezza alla trasparenza totale*, in *Verità e metodo in giurisprudenza*, (a cura di) DALLA TORRE G. - MIRABELLI C., Città del Vaticano, 2014, 187 ss.;

- COMMISSIONE EUROPEA, *Allegato sull'Italia - Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla lotta alla corruzione*, COM, 38 final, Annex 12, Bruxelles, 3 febbraio 2014, in www.ec.europa.eu;

- COMMISSIONE EUROPEA, *Examining the link between organized crime and corruption*, in *Center for the study of democracy*, Bruxelles, 2010, in www.ec.europa.eu;

- COMMISSIONE EUROPEA, *Open data: An engine for innovation, growth and transparent governance*, COM, 822 final, Bruxelles, 2011, in www.ec.europa.eu;

- COMMISSIONE PER LO STUDIO E LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NELLA P.A., *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Ministero per la P.A. e la semplificazione, Roma, 22 ottobre 2012, in www.funzionepubblica.gov.it;

- CONTALDO A., *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della pubblica amministrazione*, in *Foro Amm.*, 2001, I, 2230 ss.;

- CORRADO A., *Linee guida Anac*, in *Guida Dir.*, 2015, 17;

- CORSO G., *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Reg. e Gov. Loc.*, 1989, 5 ss.;

- CORTE DEI CONTI, *Giudizio sul rendiconto generale dello Stato 2008. Memoria del Procuratore generale*, Roma, Udienza del 25 giugno 2009, in

www.cortedeiconti.it;

- CUDIA C., *Il diritto alla conoscibilità*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013 n. 33*, (a cura di) PONTI B., Santarcangelo di Romagna, 2013, 58 ss.;
- CUOCOLO F., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Presupposti costituzionali*, in *Quad. Reg.*, 2004, 1041 ss.;
- DAVIGO P. C., *'Mani Pulite', che cos'è cambiato?*, in *Crit. Pen.*, 2010 fasc. IV, 247 ss.;
- DAVIGO P. C. - MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007;
- D'AMBROSIO V., *Contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione. Il profilo penale del tema*, in www.astridonline.it, 2010;
- D'ARIENZO M., *Diritto alla trasparenza e tutela dei dati personali nel d.lgs. n. 33/2013, con particolare riferimento alla disciplina dell'accesso civico*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, 123 ss.;
- D'AURIA G., *Trasparenze e segreti nell'Amministrazione italiana*, in *Pol. Dir.*, 1990, 93 ss.;
- DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Milano, 2007;
- DE BENEDETTO M., *Administrative corruption*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, (a cura di) BACKHAUS J., Springer, 2014;
- DE MONTAIGNE M., *Essais*, Parigi, 1580, I;
- DE VERGOTTINI G., *Una road map contro la corruzione*, in www.magna-carta.it, 2012;
- DEL GAUDIO M., voce *Corruzione*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, I, Torino, 2000, 108 ss.;
- DINELLI F., *Le sanzioni per le violazioni degli obblighi di pubblicazione e la tutela giurisdizionale*

dell'accesso civico, in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, (a cura di) PONTI B., 397 ss.;

- DI DONATO L., *L'analisi di impatto della corruzione (AIC): un nuovo strumento per i regolatori*, in www.federalismi.it, 11 novembre 2015;

- DI MASCIIO F., *Open Data e trasparenza in Italia: quantità senza qualità*, in *Il Big bang della trasparenza*, (a cura di) NATALINI A. - VESPERINI G., Napoli, 279 ss.;

- DOLCINI E., *Appunti su corruzione e legge anticorruzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 527 ss.;

- DOLCINI E., *La legge 190/12: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 23 settembre 2013;

- DONATI D., *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) MERLONI F., Milano, 2008, 83 ss.;

- DONATI D., *Società dell'informazione, principio di pubblicità e diritti*, in *The Freedom of Information in the United Kingdom and Italy*, (a cura di) PEGORARO L. - FROSINI J., Bologna, 2010, 37 ss.;

- D'ORLANDO E., *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, in *Dir. Inf.*, 2011, 213 ss.;

- D'ORTA C., *Funzioni e natura giuridica degli apparati degli organi costituzionali*, in *Le amministrazioni degli organi costituzionali*, (a cura di) D'ORTA C. - GARELLA F., Roma-Bari, 1997, 113 ss.;

- DRAETTA U., *Spunti per un'azione comunitaria contro la corruzione nel commercio internazionale*, in *Dir. Comm. Int.*, 1995, 2, 333 ss.;

- EUROPOL, *OCTA 2006: EU Organised Crime & Threat Assessment, Report*, in www.europol.europa.eu;

- EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT OF THE U.S.A., *Memorandum for the Heads of Executive*

Departments and Agencies on Transparency and Open Government, 21 gennaio 2009, in www.dhs.gov;

- FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2000, 883 ss.;

- FLICK G. M., *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 6 luglio 2014;

- FLICK G. M., *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in www.rivistaaic.it, 26 giugno 2015;

- FORMEZ, *La corruzione. Analisi delle esperienze internazionali*, (a cura di) MONTEDURO F. – BRUNELLI S. - BURATTI A., Roma, 2013, in www.focus.formez.it;

- FORMEZ, *La corruzione: definizione, misurazione e impatti economici*, Roma, 2013, in www.focus.formez.it;

- FORTI G., *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 16 settembre 2012;

- FRANCHINI C., *Tendenze recenti dell'amministrazione pubblica italiana e accentuazione delle «interferenze» tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Foro Amm.*, 1994, 237 ss.;

- FRIEDRICH C. J., *Corruption Concepts in historical perspective*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, (a cura di) HEIDENHEIMER A. J. - JOHNSTON M., New Jersey, 2002, 15 ss.;

- GALETTA D. U., *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*, in www.federalismi.it, 9 marzo 2016;

- GALETTA D. U., *Alcuni recenti sviluppi del diritto amministrativo italiano (fra riforme costituzionali e sviluppi della società civile)*, in www.giustamm.it, 2014, 6, 1 ss.;
- GALETTA D. U., *Decisioni amministrative “multipolari” e problematiche connesse: la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza in una prospettiva di diritto comparato (Italia-Germania)*, in www.federalismi.it, 6 maggio 2015;
- GALLI R., *Corso di Diritto Amministrativo*, Padova, 2011;
- GARDINER J., *Defining Corruption*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, (a cura di) JEIDENHEIMER A. J. - OHNSTON M., New Jersey, 2002, 25 ss.;
- GARDINI G., *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all’informazione amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 875 ss.;
- GARDINI G., *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell’arte di rendere oscure le cose semplici*, in www.federalismi.it, 11 gennaio 2017;
- GAROFOLI R., *Compendio di Diritto Amministrativo*, Roma, 2016;
- GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012, n. 190 e le politiche ancora necessarie*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 22 febbraio 2013;
- GAROFOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2015;
- GAROFOLI R., *Politiche di prevenzione della corruzione e crisi finanziaria, politica e istituzionale*, Intervento al Seminario “La prevenzione della corruzione, pratiche a confronto”, SSPA, Roma, 11 marzo 2013, in www.giustamm.it;

- GERRING J. - THACKER S., *Do neoliberal policies deter political corruption?*, in *International Organization*, 2005, 233 ss.;
- GIOVANNINI G., *Brevi note sull'evoluzione delle regole di trasparenza nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Corte Conti*, 2014, 1-2, 442 ss.;
- GRANICKAS K., *Open Data as a tool to Fight Corruption*, in *European Public Sector Information Platform*, Bruxelles, 2014, 4;
- GRAZIANO G., *La nozione di trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza della Pubblica Amministrazione dopo la Riforma Madia - Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n. 97*, (a cura di) CANAPARO P., Roma, 2006, 19 ss.;
- GRECO, *Rapporto di valutazione sull'Italia - Tema I Incriminazioni - Terzo ciclo di valutazione*, 54^a Assemblea Plenaria, Strasburgo, 20-23 marzo 2012, trad. non ufficiale, n. 102, in www.giustizia.it;
- GROSSO C. F., *Anticorruzione, la migliore riforma possibile*, in www.lastampa.it;
- GROSSO C. F., *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in *La legge anticorruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELISSERO M., Torino, 2013, 10 ss.;
- HEALD D. - HOOD C., *Transparency: The key to better governance? Proceedings of the British Academy*, Oxford, 2006;
- HEIDENHEIMER A. J., *Perspectives on the Perception of Corruption*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, (a cura di) HEIDENHEIMER A. J. - JOHNSTON M., New Jersey, 2002, 141 ss.;
- IANNOTTA L., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, 26 ss.;

- INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Corruption: Cost and Mitigating Strategies*, 11 maggio 2016, in www.imf.org;
- ISSING O., *Communication, Transparency, Accountability: Monetary Policy in the Twenty-First Century*, in *Federal Bank of St. Louis Review*, 2005, 65 ss.;
- ISSING O., *The Eurosystem: Transparent and Accountable or 'Willem in Euroland'*, in *Journal of Common Market Studies*, 1999, 503 ss.;
- JOHNSTON M., *Corruption, Administrative*, in *International Encyclopedia of Political Science*, (a cura di) BADIE B. - BERG-SCHLOSSER D. - MORLINO L., 4 ottobre 2011;
- JOHNSTON M., *The definitions debate: old conflicts in new guises*, in *The Political Economy of Corruption*, (a cura di) JAIN A. K., New York, 2001;
- JONHNSTON M., *The search for definitions: The vitality of politics and the issue of corruption*, in *International Social Science Journal*, 1996, 149, 321 ss.;
- KLITGAARD R., *Controlling Corruption*, University of California Press, 1988;
- KLITGAARD R. - MACLEAN-ABAROA R. - PARRIS H. L., *Corrupt Cities. A Practical Guide to Cure and Prevention*, Oakland, CA and Washington, DC, in *Institute for Contemporary Studies and The World Bank Institute*, 2000;
- KURER O., *Definitions of corruption*, in *Routledge Handbook of Political Corruption*, (a cura di) HEYWOOD P. M., 2014, 30 ss.;
- LAMBSDORFF J. G., *Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, (a cura di) ROSE-ACKERMAN S., USA, 2006, 3 ss.;

- LASCHENA R. - PAJNO A., *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1990, 5 ss.;
- LATHROP D. - RUMA L., *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, San Francisco, 2010;
- LIND A. S. - STRAND M., *A New Proportionality Test for Fundamental Rights*) *The Joined Cases C-92/09 and C-93/09 Volker und Markus Schecke CbR (C92/09) and Hartmut Eifert (C-93/98) v. Land Hessen*, in *European Policy Analysis*, n. 7, 1 ss.;
- LIPARI M., *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005;
- LOIODICE A., *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969;
- LOIODICE A., *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 477 ss.;
- LUCIANI M., *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1985, I, 61 ss.;
- LUPOLI M., *Arriva il «protocollo informatico», cambia la pubblica amministrazione*, in *Dir. e Giust.*, 2004, 110 ss.;
- MACHIAVELLI N., *Istorie Fiorentine*, in *Niccolò Machiavelli: Tutte le opere*, (a cura di) MARTELLI M., Firenze, 1971;
- MAGLIULO A. L., *Trasparenza e pubblicità nell'azione della Pubblica Amministrazione*, in www.neldiritto.it;
- MAGRI M., *Diritto alla trasparenza e tutela giurisprudenziale*, in *Ist. Fed.*, 2013, 425 ss.;
- MANGANARO F., *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in www.astridonline.it, 2009;

- MANGANELLI C., *Innovazioni tecnologica e tutela della riservatezza*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) LOIODICE A. - SANTANIELLO G., Padova, 2000, 242 ss.;
- MARGETTS H., *Transparency and Digital Government*, in *Transparency: The key to better governance? Proceedings of the British Academy*, (a cura di) HEALD D. - HOOD C., Oxford, 2006, 197 ss.;
- MARONGIU D., *Il governo dell'informatica pubblica. Tra Stato, Regioni ed enti locali*, Napoli, 2007;
- MARRAMA R., *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1989, 416 ss.;
- MARSOCCI P., *Gli obblighi di diffusione delle informazioni ed il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Ist. Fed.*, 2013, 3-4, 714 ss.;
- MARTINES F., *La Legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella Pubblica Amministrazione*, in *www.federalismi.it*, 2015, 5, 3 ss.;
- MARZUOLI C., *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) MERLONI F., Milano, 2008, 45 ss.;
- MATARAZZO A. E., *Il nuovo codice della trasparenza*, in *Lo stato civile italiano*, 2013, 5, 50 ss.;
- MATTARELLA B. G., *La prevenzione della corruzione - Il commento*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, 123 ss.;
- MATTARELLA B. G., *La riforma della pubblica amministrazione, Legge 7 agosto 2015, n. 124 - Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche - G.U. 13 agosto 2015, n. 187,*

Il contesto e gli obiettivi della riforma, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, 5, 621 ss.;

- MATTARELLA B. G., *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011;

- MATTARELLA B. G., *Legge anticorruzione: un'attuazione a regola d'arte per un impianto normativo ancora da perfezionare*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 27 luglio 2013, 9 ss.;

- MATTARELLA B. G., *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali, Corruzione contro Costituzione*, 2012, 1-2, 15 ss.;

- MEIJER A., *Understanding Modern Transparency*, in *International Review of Administrative Sciences*, 2009, 75 (2), 255 ss.;

- MENICHETTI E., *La conoscibilità dei dati, tra trasparenza e privacy*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) F. MERLONI, Milano, 2008, 283 ss.;

- MÉNY Y. - DE SOUSA L., *Corruption: Political and Public Aspects*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001, 2824 ss.;

- MERLONI F., *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, (a cura di) PONTI B., Santarcangelo di Romagna, 2008, 170 ss.;

- MERLONI F., *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d. lgs. n. 33 del 2013*, in *Codice della trasparenza amministrativa. Commento al d.lgs. 33/2013*, (a cura di) PONTI B., Santarcangelo di Romagna, 2013;

- MERLONI F., *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in www.astridonline.it, Rass. 189/2013;

- MERLONI F., *I piani anticorruzione e i codici di comportamento, misure specifiche di contrasto alla*

corruzione nelle amministrazioni pubbliche, in *Dir. Pen. Proc., Speciale Corruzione*, 2013, 4 ss.;

- MERLONI F., *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, 1, 59 ss.;

- MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) MERLONI F. - ARENA G. - CORSO G. - GARDINI G. - MARZUOLI C., Milano, 2008, 9 ss.;

- MERTON R. K., *The latent functions of the machine*, in *Urban bosses, machines and progressive reformers*, (a cura di) BRICE M. S., Washington D.C., 1972;

- MIDENA E., *L'accessibilità totale delle informazioni: una prova difficile per gli organi costituzionali*, in *Il big bang della trasparenza*, (a cura di) NATALINI A. - VESPERINI G., Napoli, 2015, 31 ss.;

- MIDIRI M., *Sull'autonomia organizzativa degli organi costituzionali: la prassi recente*, in *Dir. e Soc.*, n. 1, 2000, 435 ss.;

- MONEA A., *Pubblica amministrazione, vera "casa di vetro"?*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2015, 6, 311 ss.;

- MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, 463 ss.;

- MONTANARI M., *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle Organizzazioni internazionali. Le valutazioni in materia nei rapporti del GRECO e del WGB*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 9 ottobre 2014;

- MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali. I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'Ocse e del Greco concernenti il nostro Paese*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1 luglio 2012;

- NATALINI A. - VESPERINI G., *Introduzione - Le troppe trasparenze*, in *Il big bang della trasparenza*, (a

- cura di) NATALINI A. - VESPERINI G., Napoli, 2015, 11 ss.;
- NAZIONI UNITE, *E-government survey 2014*, New York, 2014;
 - NAZIONI UNITE, *International anticorruption day: 14 anticorruption bodies committed to create the Network for Integrity*, in www.networkforintegrity.org;
 - NICOTRA I., *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in www.federalismi.it, 3 giugno 2015;
 - NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazione dell'amministrazione. Atti del convegno Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988*, Milano, 1990, 1 ss.;
 - NIETO A., *Corrupción en la España democrática*, Barcellona, 1997;
 - NYE S., *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis*, in *American Political Science Review*, Vol. 61, Issue 02, 1967;
 - OCCHIENA M., *I diritti di accesso dopo la l. n. 241/1990*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione. Atti del Convegno di Studi di Copanello, 25-26 giugno 2004*, (a cura di) MANGANARO F. - ROMANO TASSONE A., Torino, 2005, 125 ss.;
 - OECD, *Corruption: Glossary of International Criminal Standards*, Parigi, 26 marzo 2008, in www.oecd.org;
 - OECD, *Integrity in government: Towards Output and Outcome Measurement*, Parigi, 5 maggio 2009, in www.oecd.org;

- OECD, *Recommendation of the Council for Enhanced Access and More Effective Use of Public Sector*, C (2008)36, OECD Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy, Seoul, 17-18 giugno 2008, in www.oecd.org;
- ONIDA V., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione Italiana*, in *Manuale di Diritto Pubblico*, (a cura di) AMATO G. - BARBERA A., Bologna, 1994;
- OPEN POLIS, *Camere aperte 2013. Rapporto sull'attività del Parlamento nella XVI Legislatura. Aprile 2008-Dicembre 2012*, in www.openpolis.it, 5 febbraio 2013;
- PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Sic. e Sc. Soc.*, 2016, 2, 19 ss.;
- PALAZZO F., *Gli effetti preterintenzionali delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELISSERO M., Torino, 2013, 15 ss.;
- PALIERO C. E. - PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 170 ss.;
- PATRONI GRIFFI A., *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it, 29 marzo 2016;
- PATRONI GRIFFI F., *Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione*, in www.federalismi.it, 9 luglio 2014;
- PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in www.federalismi.it, 7 aprile 2013;
- PATRONI GRIFFI F., *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti (Legge 7-8-1990, n.*

- 241), in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, 56 ss.;
- PELISSERO M., *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in *La legge anticorruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELISSERO M., Torino, 2013, 347 ss.;
 - PHILP M., *Corruption Definition and Measurement*, in *Measuring Corruption*, (a cura di) SAMPFORD C., U, K., 2013;
 - PHILP M., *Defining political corruption*, in *Political Studies*, 1997, XLV, 436 ss.;
 - PICA G., *Internet*, in *Dig. Pen., Agg.*, Torino, 2004, 425 ss.;
 - PIERGALLINI C., «*Societas delinquere et puniri non potest*»: *la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2002, 571 ss.;
 - PONTI B., *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) MERLONI F., Milano, 2008, 405 ss.;
 - PONTI B., *Il codice della trasparenza amministrativa: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in www.neldiritto.it;
 - PONTI B., *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Santarcangelo di Romagna, 2013;
 - PONTI B., *L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, 5;
 - PONTI B., *The concept of public data*, in *Administrative Procedure and public decision*, (a cura di) AUBY J. B., Parigi, 2015;
 - POPE J., *Confronting corruption: The elements of a national integrity system*, in *Transparency International Source Book*, Berlino-Londra, 2000;
 - POPE J., *National Integrity Systems: the key to*

building sustainable, just and honest government, in Promoting integrity. Evaluating and improving public institutions, (a cura di) HEAD B. W. - BROWN A. J. - CONNORS C., U.K., 2008;

- POPE J., *Parliament and Anti-Corruption Legislation*, in *The Role of Parliament in Curbing Corruption*, (a cura di) STAPENHURST R. - JOHNSTON N. - PELLIZO R., Washington D.C., The World Bank, 2006;

- PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di riduzione e trasparenza degli adempimenti amministrativi a carico di cittadini ed imprese. Anno 2013*, in www.funzionepubblica.gov.it, Roma, 2013;

- PULITANÒ D., *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Cass. Pen.*, 2012, 3 ss.;

- RAMAJOLI M., *Inconferibilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove Autonomie*, 2014, 577 ss.;

- RAMAJOLI M., *La disciplina in materia di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi a garanzia dell'imparzialità delle amministrazioni pubbliche*, Intervento al Convegno "Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano ed ordinamento brasiliano", Assemblea Regionale Siciliana, Palermo, 9 maggio 2014;

- RAMAJOLI, *L'eterno ritorno della riforma della PA*, Intervento al Convegno "La riforma dell'amministrazione nel quadro della 'Legge Madia'", Pisa, Scuola Superiore Sant'Anna, 4 dicembre 2015;

- RAMAJOLI M., *L'intervento nel procedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, (a cura di) SANDULLI M. A., Milano, 2011, 516 ss.;

- RAMAJOLI M., *Prevenzione della corruzione e trasparenza*, Intervento al Convegno “Verso le nuove riforme amministrative (la c.d. Legge Madia)”, Perugia, Palazzo dei Priori, 16 novembre 2015;
- RANELLETTI O., *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano, 1945;
- RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973;
- RODOTÀ S., *La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2009;
- ROMANO A., *Il cittadino e la P.A.*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, I, Milano, 1987;
- ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335 bis c.p.*, *Commentario sistematico*, Milano, 2002;
- ROSE-ACKERMAN S., *Corruption and government: Causes, consequences, and reform*, Cambridge, 1999;
- ROSE-ACKERMAN S., *The Political Economy of Corruption-Causes and Consequences*, in www.documents.worldbank.org, 30 aprile 1996;
- SALAZAR L., *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. Pen.*, 2012, 4270 ss.;
- SAMAHA A., *Executive Exposure: Government Secrecy, Constitutional Law, and Platforms for Judicial Elaboration*, in *Public Law & Legal Theory Working Papers*, 2005, 11;
- SANDULLI A., *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 669 ss.;
- SANDULLI A., *Procedimento amministrativo e trasparenza*, in *L'amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, (a cura di) CASSESE S. - FRANCHINI C., Bologna, 1994, 101 ss.;

- SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989;
- SARTORI L., *Open Government: what else?*, in *Ist. Fed.*, 2013, 1, 762 ss.;
- SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2016, 593 ss.;
- SAVINO M., *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, n. 8-9, 795 ss.;
- SAVINO M., *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELLISSERO M., Torino, 2013, 113 ss.;
- SCOTT J. C., *Comparative political corruption*, N. J., 1972;
- SEMINARA S., *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELLISSERO M., Torino, 2013, 381 ss.;
- SEPE O., *Partecipazione e garantismo nel procedimento amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1992, 331 ss.;
- SERVIZIO STUDI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, Legge 7 agosto 2015, n. 124, Schede di lettura n. 303/3, 15 ottobre 2015, in www.camera.it;
- SEVERINO P., *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, (a cura di) DEL VECCHIO M. - SEVERINO P., Padova, 2014;
- SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 1, 2013, 1 ss.;
- SIMONATI A., *La trasparenza amministrativa ed il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. Amm.*,

2013, 4, 749 ss.;

- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2012;
- SPASIANO M. R., *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in *Codice dell'azione amministrativa*, (a cura di) SANDULLI M. A., Milano, 2011;
- SPASIANO M. R., *Qualità e strumentalità del diritto di informazione*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto di informazione*, (a cura di) MANGANARO F. - ROMANO TASSONE A., Torino, 2005, 129 ss.;
- SPASIANO M. R., *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in *Nuove Aut.*, 2005, 945 ss.;
- SPENA A., *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003;
- STEFANELLI E., *Diritto di accesso: la diversificazione fra le disposizioni dettate dal nuovo d.lgs. 33/2013 e la disciplina di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 241/1990. Necessità di bilanciamento tra diritto di accesso e tutela della riservatezza*, in www.diritto.it;
- STIEGLITZ J., *Transparency in government*, in *The right to tell: the role of mass media in economic development*, Washington D. C., World Bank Institute, 2002;
- SZÀANTÒ Z., *Principals, agents, and clients. Review of the modern concept of corruption*, in *Innovation. The European Journal of Social Sciences*, 1999, 4, 629 ss.;
- THEOBALD R., *Corruption development and underdevelopment*, London, 1990;
- THE WORLD BANK, *Anticorruption in Transition. A Contribution to the Policy Debate*, Washington D. C., 2000;
- THE WORLD BANK, *Better Regulation for Growth*

- Program. Governance Frameworks and Tools for Effective Regulatory Reform. Regulatory Quality Indicators*, Washington D. C., 2010;
- THE WORLD BANK, *Improving Governance and Addressing Corruption: A Few Lessons Learnt*, Washington D. C., 2013;
 - THE WORLD BANK, *The Many faces of corruption*, Washington D. C., 2007;
 - TORCHIA L., *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio*, in *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008;
 - TOSCHEI S., *Accesso civico: per l'utente arriva l'azione diffusa*, in *Guida Dir.*, 2013, 18, 73 ss.;
 - TRAVAGLINI M. - ALVARO A. - FEDERICO F., *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Quaderni del Viminale, Ministero dell'Interno*, Roma, 2015;
 - TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d. lgs. n. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, 11 ss.;
 - TRIMARCHI BANFI F., *In tema di trasparenza amministrativa e di diritto alla riservatezza*, in *Studi in onore di E. Casetta*, I, (a cura di) AA. VV., Napoli, 2001, 343 ss.;
 - TURCHINI N., *Trasparenza e accesso nell'esperienza inglese*, in *La trasparenza amministrativa*, (a cura di) MERLONI F., Milano, 2008;
 - U. K. GOVERNMENT CABINET OFFICE, *G8 Open Data Charter and Technical Annex*, 18 giugno 2013, in www.opendatacharter.net;
 - VACCARI S., *Il difficile bilanciamento tra favor per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Dir. Ec.*, 2015, 1, 151 ss.;
 - VANNUCCI A., *La corruzione in Italia: cause,*

dimensioni, effetti, in *La nuova legge anticorruzione*, (a cura di) MATTARELLA B. G. - PELLISSERO M., Torino, 2013;

- VANNUCCI A., *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in Astrid, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, (a cura di) MERLONI F. - VANDELLI L., Firenze, 2010, 37 ss.;

- VESPERINI G., *La semplificazione, politica comune*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 11, 1019 ss.;

- VIGANÒ F., *I problemi sul tappeto a dieci anni dal d. lgs. n. 231/2001*, in *Il libro dell'anno del diritto - 2011*, Roma, 2012;

- VILLAMENA S., *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in www.federalismi.it, 30 novembre 2016;

- VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989, 1 ss.;

- VIRGA G., *Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 21-23 settembre 1989*, Milano, 1991, 353 ss.;

- VISCO I., *Intervento introduttivo del Governatore della Banca d'Italia*, 1° Incontro nazionale con i responsabili di prevenzione della corruzione, Banca d'Italia, Roma, 14 luglio 2015, in www.bancaditalia.it;

- WARREN S. D. - BRANDEIS L. D. , *The Right to Privacy*, in *Harward Law Review*, 1890.

SITOGRAFIA

- www.acauthorities.org;
- www.bancaditalia.it;
- www.camera.it;
- www.coe.int/en/web/greco;
- www.cortecostituzionale.it;
- www.ec.europa.eu;
- www.ec.europa.eu/anti-fraud;
- www.europol.europa.eu;
- www.formez.it;
- www.garanteprivacy.it;
- www.giustizia.it
- www.imf.org;
- www.interno.gov.it;
- www.oecd.org;
- www.opendatabarometer.org;
- www.networkforintegrity.org;
- www.perlapa.gov.it;
- www.quirinale.it;
- www.senato.it;
- www.transparency.it;
- www.worldbank.org.