

Trasparenza: natura ed evoluzione

Autore: Martina Luigi Piero

In: Diritto amministrativo

Una visione di sintesi

Il concetto di **trasparenza** risulta essere complesso nella sua eziologia e nella sua autentica interpretazione (nell'alveo di una materia definita da molti esperti del settore come impetuosa ed oserei descrivere anche bulimica), fermo restando la considerazione di fondo che la trasparenza è da intendersi in termini assoluti come un **diritto fondamentale trasversale ed ampiamente diffuso** nell'ordinamento giuridico italiano.

In virtù di ciò, diviene fisiologico osservare che le nuove discipline in materia determinano in capo al cittadino il diritto di essere partecipi ai processi decisionali della Pubblica Amministrazione: è indubbio il tentativo di rendere la P.A. come una dimora dalle pareti di vetro, parafrasando quanto pronunciato da F. Turati agli inizi del Novecento.

Dunque una trasparenza la cui applicazione è quanto più urgente quanto più ne è radicato il **fenomeno della corruzione**, divenuto quest'ultimo oramai un aspetto sistematico e sistemico della realtà sociale, economica e politica; precisamente, un ostacolo che lede non solo il principio di uguaglianza ma anche l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa nei più ampi e generali settori pubblici e privati.

In tale quadro di insieme, la sussistenza di un sistema di **prevenzione ex ante** può essere una concreta chiave di volta per approntare precise azioni di contrasto, emerse in numerosi commissioni di studio ed organismi di rilevanza internazionale. Azioni che hanno delineato una politica anticorruzione rinnovata e sintetizzata in modo chiaro nel Rapporto del GRECO (Group of States Against Corruption - organo anticorruzione costituito in seno al Consiglio d'Europa); nel quale emerge - anche nella forma delle raccomandazioni - una strategia di pianificazione di lotta alla corruzione, per mezzo dell'istituzione di un'autorità nazionale anticorruzione che agisca in piena indipendenza con l'Autorità di Governo del Paese[1].

Legge Anticorruzione (L. 190/2012)

Pertanto, in linea con le indicazioni europee, in Italia si è giunti ad approvazione della c.d. "**Legge**

Anticorruzione (L. 190/2012) che ha posto al centro - tra gli strumenti principali di lotta alla corruzione - proprio il principio della **trasparenza** con la sua **bidimensionalità**: il buon andamento dell'amministrazione e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Dunque, la trasparenza diverrebbe un efficace strumento destinato a far emergere fenomeni corruttivi, permettendo al cittadino di "vigilare" sul corretto ed imparziale svolgimento dell'attività amministrativa. Una "vigilanza" che può adempiersi pienamente solo con un esatto "contemperamento" nella messa a disposizione di strumenti informativi a servizio del cittadino: la pubblicità documentale e dei siti web ed il diritto di accesso ai documenti ed alle informazioni della P.A.

Un ulteriore input sul tema, riguarda una pronuncia del Consiglio di Stato, la cui sentenza n. 5 del 5 settembre 2005 ha ben chiarito come "le regole dettate in tema di trasparenza della Pubblica Amministrazione e di diritto di accesso ai relativi atti si applicano oltre che alle pubbliche amministrazioni, anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico".

Ecco che la trasparenza (e la sua estensione) assume una precisa **connotazione pubblicitaria** e dialettica che contribuisce alla prevenzione degli abusi o ancor meglio disincentiva l'uso illecito e scorretto di risorse pubbliche.

Difatti la **Legge 190 del 2012** è lineare in tal senso, **art. 1 comma 15**:

Ai fini della presente legge, la **trasparenza dell'attività amministrativa**, che costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, secondo quanto previsto all'articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, è assicurata mediante la **pubblicazione, nei siti web istituzionali** delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, 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. Le informazioni sui costi sono pubblicate sulla base di uno schema tipo redatto dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che ne cura altresì la raccolta e la pubblicazione nel proprio sito web istituzionale al fine di consentirne una agevole comparazione.

Pertanto, ne risultano **tre obblighi**: il primo attinente ai **bilanci e conti consuntivi**, il secondo relativamente ai **costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche** e di produzione dei servizi erogati ai cittadini (vedasi anche il correlato concetto di customer satisfaction). Mentre il terzo, inerente alle **informazioni relativi ai procedimenti amministrativi** cui l'autorità pubblica attribuisce utilità ai privati, ovvero quelli riguardanti le autorizzazioni e le concessioni, attiene all'**art. 1 comma 16**:

Fermo restando quanto stabilito nell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come da

ultimo modificato dal comma 42 del presente articolo, nell'articolo 54 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, nell'articolo 21 della legge 18 giugno 2009, n. 69, e successive modificazioni, e nell'articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, le pubbliche amministrazioni assicurano i livelli essenziali di cui al comma 15 del presente articolo con particolare riferimento ai procedimenti di:

1. a) autorizzazione o concessione;
2. b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
3. c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
4. d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n. 150 del 2009.

Codice della Trasparenza (D.Lgs. 33/2013)

Una complessità ed ampiezza tematica di cui l'art. 1 comma 35 prevede una **delega al Governo** con il fine di riordinarne la disciplina riguardante agli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni:

Il Governo è delegato ad adottare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni vigenti, ovvero mediante la previsione di nuove forme di pubblicità, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi [...].

Un'esigenza ricondotta in modo organico nel **D. Lgs 33/2013** rubricato "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", il c.d. "**Codice della Trasparenza**". In effetti, l'**art. 1 comma 1** recita:

La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni

istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

Precisando poi nel **comma 2** del medesimo articolo:

La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto 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'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è 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.

A ciò, si aggiunge che (**art. 10, comma 1**):

Ogni amministrazione indica, in un'apposita sezione del **Piano triennale per la prevenzione della corruzione** di cui all'articolo 1, comma 5, della legge n. 190 del 2012, i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati ai sensi del presente decreto

Tale Piano necessita di un **Responsabile della trasparenza** (come da rubrica dell'art. 43, comma 1):

All'interno di ogni amministrazione il **responsabile per la prevenzione della corruzione**, di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, svolge, di norma, le funzioni di **Responsabile per la trasparenza**, di seguito «Responsabile», e il suo nominativo è indicato nel Piano triennale per la prevenzione della corruzione. Il responsabile svolge stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate, nonché segnalando all'organo di indirizzo politico, all'Organismo indipendente di valutazione (OIV), all'Autorità nazionale anticorruzione e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione.

D.L. 90/2014

Sempre nell'alveo della trasparenza, attraverso il **D.L. 90/2014** si è proceduto a potenziare le funzioni dell'ANAC in materia; rappresentando uno degli aspetti conclusivi di un iter alquanto disomogeneo e frastagliato da un punto di vista normativo e parimenti attribuendo all'ANAC anche il compito "favorire (oltreché diffondere) la cultura della trasparenza" e prevenire i fenomeni della corruzione.

Una cultura, soprattutto in riferimento agli obblighi posti in capo alla P.A. circa i processi decisionali e la loro accessibilità, che trae la sua origine anche in istituti di rilevanza comunitaria come il Codice Europeo di buona condotta amministrativa (che richiama l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

europea circa il diritto ad una buona amministrazione), il Mediatore Europeo e l'art. 11 § 1-2-3 del TUE così di seguito:

1. Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione.
2. Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile.
3. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate.

Quindi, anche in ambito sovranazionale, il principio di trasparenza assume una veste importante in particolar modo nel realizzarsi e nello svilupparsi dell'azione di controllo sociale nei confronti di chi esercita pubbliche funzioni nonché nell'opera di sensibilizzazione dell'opinione pubblica sui temi della legalità.

Parimenti è da precisare che le novità introdotte con D.L. 90/2014 rispetto al D.L. 33/2013 sono state contraddistinte da una difficoltosa accettazione delle stesse da parte delle Pubbliche Amministrazioni. Queste ultime hanno percepito tali novità come un ulteriore **aggravio tecnico-burocratico** anziché come un'efficace ed essenziale strumento di trasparenza e partecipazione; a tal punto che si giunge ad un ulteriore intervento legislativo con il D.L. 97/2016 che introduce il FOIA (Freedom of information act): in sintesi si introduce nell'ordinamento giuridico italiano (mutuando dall'ordinamento Statunitense) il diritto da parte del cittadino ad accedere a qualunque atto o documento della P.A. senza che alla base debba configurarsi obbligatoriamente un interesse legittimo, diretto, concreto e attuale.

Un ulteriore strumento che contribuisce a rilevare i fenomeni corruttivi ed ancor meglio i comportamenti illeciti dei funzionari pubblici e più precisamente al fine di "favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" senza preclusioni relative alla "legittimazione soggettiva del richiedente".

Il tutto si esplica nella **richiesta di accesso** che può essere trasmessa **anche telematicamente e senza motivazione**, a cui le P.A. dovranno dare riscontro entro trenta giorni attraverso l'invio delle informazioni richieste. Il rifiuto è ammissibile solo laddove, attraverso il soddisfacimento della richiesta, si vada ad arrecare un pregiudizio concreto alla tutela degli interessi pubblici e privati. Comunque il diniego è soggetto a motivazione, tenendo presente della possibilità del cittadino di rivolgersi al Responsabile della trasparenza o al Difensore civico e/o alla giustizia amministrativa.

Si tiene a precisare che l'**attività di vigilanza** e l'**elaborazione delle linee guida** sono affidate all'**ANAC**.

Con tali presupposti ed inquadramenti normativi il controllo sociale assume sempre maggiore forza, nell'ottica dell'assunto fondamentale che la trasparenza sia una condizione indispensabile per il funzionamento della democrazia[2], con il precipuo obiettivo di contrastare la "mala amministrazione".

Altrettanto ed in conclusione, il principio di trasparenza può essere inteso come un servizio pubblico indirizzato al soddisfacimento di bisogni collettivi, garantendo e promuovendo un costante contraddittorio tra la P.A. ed il cittadino.

Volume consigliato

[1] Cfr.
<https://m.filodiritto.com/articoli/2018/03/la-trasparenza-come-strumento-di-prevenzione-della-corruzione.-evoluzione-normativa-e-profilo-giuridici.html>.

[2] Cfr. J. Lodge, Transparency and democratic legitimacy, in Journal of common market studies, 1994.

<https://www.diritto.it/trasparenza-natura-ed-evoluzione/>