



I Sistemi informativi a supporto della conformità normativa

Trasparenza e accesso civico alla luce del D. Lgs. n. 97/2016

Padova, 9 novembre 2016



Il nuovo modo di intendere la trasparenza

Il concetto di **trasparenza** è uno dei richiami più presenti nella legislazione degli ultimi anni e soprattutto nelle continue riforme della P.A.

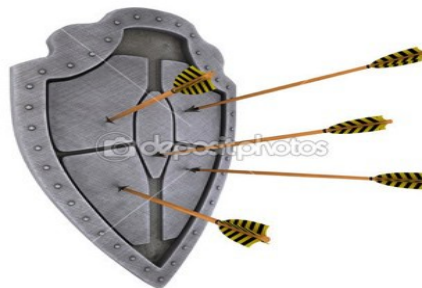
Trasparenza quale:

- a) strumento di garanzia del **buon andamento e dell'imparzialità**;
- b) **diritto alla conoscibilità**;
- c) mezzo idoneo a consentire un **controllo sociale sullo stesso operato delle amministrazioni**.



Il nuovo modo di intendere la trasparenza

In passato la trasparenza è sempre stata vista dal “**lato del cittadino**” e, quindi, in una **dimensione difensivistica**.



I vari istituti volti a garantirla sono serviti a consentire ai privati di difendersi dall'attività svolta dalle PP.AA. e, **solo in via riflessa**, sono stati considerati come strumenti utili a consentire il **buon andamento** della P.A..



Le tappe della trasparenza

Ante Legge n° 241/90

Legge n° 241/90

D. Lgs. n° 33/2013

D. Lgs. n° 97/2016



Ante Legge n. 241/1990

Cosa succedeva prima della legge n. 241/1990?

Il trasferimento di conoscenze tra l'Amministrazione ed i cittadini è stato improntato per un lungo periodo alla **logica del segreto**.

Segreto dell'agire amministrativo = la regola
Diritto di conoscibilità = eccezione

Il **segreto era riferito addirittura ai doveri comportamentali** del pubblico dipendente (art. 15 del DPR n. 3/1957).

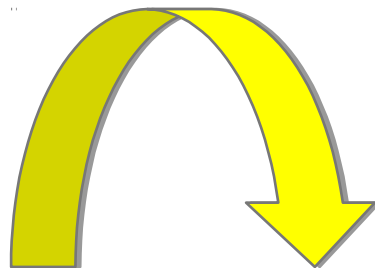


Ante Legge n. 241/1990

Cosa succedeva prima della legge n. 241/1990?

Una piccola svolta: fine anni '80

La **sovranità popolare** necessita **confronto con i cittadini**,
attraverso **forme di partecipazione**



archetipo di amministrazione **direttamente rivolta al servizio
dei cittadini** e chiamata a **giustificare a questi le proprie
scelte.**



Ante Legge n. 241/1990

Comincia ad emergere sempre più l'**esigenza** che la **difesa** del cittadino nei confronti dei soggetti pubblici postula anzitutto **la conoscibilità delle ragioni** poste a fondamento dell'agire amministrativo e, quindi, degli **atti adottati dalle PP.AA..**



Le riforme del 1990

Le riforme del 1990 = cambio di prospettiva

Legge n. 241/1990

- **“partecipazione individuale”** e **“preconflittuale”**, volta a dipanare conflitti e controversie per quanto possibile, già nella fase procedimentale;
- **riconoscimento di un accesso a soggetti legittimati;**
- garantisce al cittadino il **diritto di un’informazione qualificata nell’ambito dei procedimenti;**
- viene infatti **sostanzialmente identificata con l’accesso formale agli atti amministrativi, quale strumento di difesa nei confronti dell’amministrazione.**



Il Decreto Legislativo n. 33/2013

Decreto Legislativo n. 33/2013

La **trasparenza** è intesa come **accessibilità totale** delle informazioni concernenti **l'organizzazione e l'attività** delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di **favorire forme diffuse di controllo** sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

Viene riconosciuto il diritto alla conoscibilità, ossia il diritto **di conoscere, fruire gratuitamente, utilizzare e riutilizzare i dati di accesso civico, compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria.**

Il diritto viene garantito altresì attraverso l'accesso civico, quale strumento rimediabile a fronte di inadempimento.



Il Decreto Legislativo n. 33/2013

Con il **diritto soggettivo alla conoscibilità si supera definitivamente** la configurazione della trasparenza attraverso l'**accesso soggettivamente delimitato**, collegata solo alla necessità di difendere determinati interessi con riguardo a specifiche esigenze di tutela.



Il Decreto Legislativo n. 97/2016

- **Semplifica e razionalizza** gli obblighi di pubblicazione;
- **Individua i soggetti competenti all'irrogazione delle sanzioni** per la violazione degli obblighi di trasparenza;
- Introduce una **nuova forma di accesso civico** ai dati e ai documenti pubblici, simile a quella che nei sistemi anglosassoni è definita ***Freedom of information act (Foia)***.

Si va verso il **principio di ostensibilità assoluta** e, cioè, **chiunque può accedere agli atti e documenti della P.A., senza necessità di legittimazioni**, incontrando i soli limiti di tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti.



Il nuovo accesso civico

*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**, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, può accedere a tutti i dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, nel **rispetto di alcuni limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti (stabiliti nell'art. 5-bis).***



Il nuovo accesso civico

Soggetti titolari del diritto: **chiunque**, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti.

Oggetto del diritto: **tutti i dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni**, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria;

Limiti:

- a) **tutela di interessi giuridicamente rilevanti** pubblici e privati;
- b) **Segreto di Stato e limiti di cui all'art. 24 della legge n. 241/1990;**



Il nuovo accesso civico

Finalità:

- a) favorire forme diffuse di **controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali** e sull'**utilizzo delle risorse pubbliche**;
- b) **promuovere la partecipazione** al dibattito pubblico.

Sono accoglibili domande di accesso civico non palesemente rivolte al controllo dei due ambiti di materie indicate dal legislatore, ma aventi fini manifestamente emulativi?

L'accesso civico riformato **non consentirebbe un accesso per mera curiosità o per soddisfare interessi diversi da quelli specificati nelle finalità del diritto.**



Il nuovo accesso civico

E' **più ampio** di quello previsto dalla versione originaria, in quanto consente di accedere non solo ai dati, alle informazioni e ai documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria (per i quali permane, comunque, l'obbligo dell'amministrazione di pubblicare quanto richiesto, nel caso in cui non fosse già presente sul sito istituzionale),

ma anche **ai dati e ai documenti per i quali non esiste l'obbligo di pubblicazione e che l'amministrazione deve quindi fornire al richiedente.**



Il nuovo accesso civico

E' diverso dall'accesso agli atti *ex lege* n. 241/1990: la richiesta di accesso civico **non richiede alcuna qualificazione e motivazione**, per cui il richiedente non deve dimostrare di essere titolare di un «***interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso***».



Il nuovo accesso civico

Gli unici **limiti** che il nuovo accesso civico incontra sono quelli relativi alla **tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti**.

Sono **interessi pubblici**:

- sicurezza pubblica e nazionale;
- difesa e questioni militari;
- relazioni internazionali;
- politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- conduzione di indagini sui reati e loro perseguimento;
- regolare svolgimento di attività ispettive.



Il nuovo accesso civico

Sono **interessi privati**:

- protezione dei dati personali;
- libertà e segretezza della corrispondenza;
- interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.



Il nuovo accesso civico

Interessi pubblici e privati rilevanti: aspetto critico

L'identificazione degli interessi pubblici e privati è **troppo generalizzata**: le amministrazioni dovranno individuare nel dettaglio quale tipologia di interesse tutelare rifiutando un'istanza di accesso civico.

Si avrà **non uniformità dei comportamenti delle amministrazioni**, un **possibile aumento del contenzioso**.

Di fondamentale importanza saranno **le linee guida da parte di ANAC d'intesa con il Garante della Privacy**.



Il nuovo accesso civico

L'**accesso civico**:

a) non è più soltanto una **forma di tutela avverso l'inadempimento** delle amministrazioni;

b) diviene uno **strumento per favorire vere e proprie forme di controllo pubblico** sul modo col quale le amministrazioni pubbliche svolgono le proprie funzioni e, allo scopo, spendano le risorse;

c) può essere lo **strumento col quale i cittadini o le imprese entrano in contatto con le amministrazioni**, per fornire critiche, suggerimenti e, comunque, far ascoltare la propria voce su tematiche generali.



Il nuovo accesso civico

Alcune criticità:

- **definizione generica dei limiti** all'accesso civico;
- non è molto chiaro se **i fini sottesi all'accesso possano circoscrivere l'ambito oggettivo di applicazione**;
- **procedimento aggravato** in caso di presenza dei **controinteressati**, soprattutto per via delle comunicazioni con raccomandata a/r;
- **l'intervento del Garante della Privacy e del difensore civico.**



I tipi di accesso

Si configurano **diverse forme di accesso**:

- **non come un unico e globale diritto soggettivo** di accesso agli atti e documenti in possesso dei pubblici poteri;
- ma **come un insieme di sistemi di garanzia** per la trasparenza, tra loro diversificati pur con inevitabili sovrapposizioni.

Tale estensione di trasparenza dà luogo a forme diverse di legittimazione **“soggettiva, a seconda della più o meno diretta strumentalità della conoscenza, incorporata negli atti e documenti oggetto d’accesso, rispetto ad un interesse protetto e differenziato, diverso dalla mera curiosità del dato, di colui che esprime sì il bisogno di accedere, ma con le modalità previste dalla specifica disciplina normativa invocata”**.

(Consiglio di Stato, sentenza n. 3631 del 12 agosto 2016)



I tipi di accesso

Accesso agli atti Legge n. 241/1990:

- ✓ **Legittimato da un interesse** soggettivo diretto, concreto, attuale e immediatamente **connesso alla documentazione di cui si richiede l'accesso**;
- ✓ **Non applicabile per un generico controllo** sull'attività dell'amministrazione, ma limitato agli atti e documenti del procedimento;
- ✓ **Partecipazione** alla procedimento;
- ✓ **Processo amministrativo già in atto**;
- ✓ Riguarda **documenti necessari per curare o difendere** i propri interessi giuridici.



I tipi di accesso

Accesso civico D. Lgs. n. 33/2013

Consistente nel **diritto di pretendere** che le amministrazioni pubblichino sui propri siti, nella sezione “Amministrazione Trasparente”, tutti i documenti, dati ed informazioni che hanno l’obbligo normativo di pubblicare.

Non necessita di alcuna posizione legittimante

Azionabile da chiunque

Presupposto: **inadempimento dell’amministrazione**

Si configura quale **strumento rimediabile**



I tipi di accesso

Accesso civico D. Lgs. n. 97/2016

Non connesso a posizioni giuridiche soggettive particolari

Scollegato da interesse diretto, concreto ed attuale ai documenti;

Finalizzato al controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sull'utilizzo delle risorse e per promuovere la partecipazione al dibattito pubblico

Limitato solo dalle espresse previsioni oggi contenute nell'articolo 5-bis del d.lgs 33/2013.



La trasparenza: compliance normativa

Il rapporto tra amministrazione e cittadini è stato per troppo tempo (e lo è ancora oggi!) caratterizzato da un'**attenzione eccessiva per le forme** che, seppur giustificata, è stata enfatizzata al punto tale da condurre ad una tensione alla **legittimità formale degli atti**, con i dipendenti mossi solo dalla mera preoccupazione di “**tenere le carte a posto**”, piuttosto di garantire il **perseguimento dei fini e dei risultati**.

La **qualità** delle scelte operate dalla P.A. è stata per lo più scrutinata attraverso un mero giudizio di **legittimità del provvedimento**.



La trasparenza: compliance normativa

Attraverso la riforma della trasparenza e del relativo obbligo di programmare gli obiettivi necessari per mostrare l'organizzazione, l'attività e l'utilizzo delle risorse,

la **prospettiva di indagine si sposta:**

non più solo al singolo procedimento e al singolo atto

ma al **complesso dell'azione pubblica** svolta a vantaggio della comunità, ossia verso il **risultato**, in quanto è insito nella programmazione stessa che vi sia una fase di controllo e verifica dei risultati conseguiti e del loro raffronto rispetto a quelli programmati.



La trasparenza: compliance normativa

Emerge la **necessità di una maggiore coinvolgimento** dei cittadini al momento dello svolgimento delle attività, in modo che essi contribuiscano al “*farsi*” della funzione, non solo limitatamente al singolo procedimento che lo riguarda, ma estendendo all'interno di tutta l'attività dell'amministrazione in un'accezione molto ampia.

Tutto ciò presuppone ovviamente la **piena conoscibilità delle informazioni**, giacché solo il pieno accesso può realmente permettere di ponderare, valutare e collaborare con le amministrazioni.



La trasparenza: compliance normativa

La trasparenza dell'azione amministrativa – unitamente ad altri strumenti, quali la motivazione dell'atto, la predeterminazione dei criteri dell'agire – **concorre a rendere effettivo il controllo della discrezionalità**, contribuendo alla certezza dei rapporti tra amministrazione e cittadini ed al conseguimento di una P.A. più imparziale ed efficiente.

L'azione trasparente **si legittima per la propria apertura e per il sottoporsi a forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche**, oltre alla partecipazione degli interessati alle attività amministrative, alle quali essa è preordinata.



La trasparenza: compliance normativa

Tale legittimazione è ancora più necessaria laddove vi è l'**esercizio di funzioni discrezionali**, in relazione alle quali l'essere "**visibile**" concreta per l'amministrazione l'obbligo di agire secondo quei principi di imparzialità e buon andamento, che costituiscono l'ossatura dell'azione pubblica.

Da ciò deriva che l'**amministrazione deve garantire la massima visibilità alle proprie azioni**, in quanto essa non deve solo agire legittimamente, ma deve conquistare la fiducia dei cittadini, aggiungendo alle prove di legittimità del provvedimento, anche quella del suo operato, del suo "**farsi funzione**".



La trasparenza: compliance normativa

La **mancaza di trasparenza** potrà quindi essere vista come un segnale dell'**anomalia del processo decisionale**, sintomatico dell'amministrazione che rifugge il confronto con i cittadini, oltre che ad uno stato patologico dell'attività amministrativa, con conseguenti forme di responsabilità previste dalle legge.



La trasparenza: compliance normativa

Attraverso la riforma della trasparenza e del relativo obbligo di programmare gli obiettivi necessari per mostrare l'organizzazione, l'attività e l'utilizzo delle risorse,

la **prospettiva di indagine si sposta:**

non più solo al singolo procedimento e al singolo atto

ma al **complesso dell'azione pubblica** svolta a vantaggio della comunità, ossia verso il **risultato**, in quanto è insito nella programmazione stessa che vi sia una fase di controllo e verifica dei risultati conseguiti e del loro raffronto rispetto a quelli programmati.



Un nuovo paradigma di amministrazione

L'intera riforma della trasparenza e l'introduzione del **"diritto di sapere"**, delinea un diverso modello di amministrazione, caratterizzata da

un differente (rispetto al passato) modello di rapportarsi con i cittadini e, di conseguenza, una nuova amministrazione **più democratica e più orientata al cittadino.**



***I dati si chiamano così perché
devono essere “dati”,
altrimenti si chiamerebbero
“tenuti”...***

dal pubblico, durante l'incontro con David Osimo

Forum PA 2010