



*Il procedimento amministrativo e la  
trasparenza delle pubbliche  
amministrazioni alla luce delle più  
recenti innovazioni legislative in materia  
di accesso civico ed anticorruzione*

*Gaetano Armao*

Docente di diritto amministrativo europeo e di contabilità pubblica nell'Università di Palermo

Dipartimento di Scienze politiche e delle relazioni internazionali- DEMS

Presidente del Consorzio Universitario di Agrigento

Avvocato cassazionista in in Palermo e Roma



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *L'accesso e la trasparenza in Italia*

- Dal segreto alla trasparenza e pubblicità (art. 1 l. n. 241/1990);
- La pubblicità come regime degli atti generali (art. 11 d.lgs. n. 150/2009 e d.lgs. ai sensi dell'art. 1, c. 35, l. n. 190/2012);
- Il diritto di accesso ai documenti come regime degli atti puntuali (artt. 10 e 22 ss. l. n. 241/1990);
- Freedom of information act – Foia (de jure condendo)



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

# *Trasparenza nell'Ue*

## **Art. 11 TFUE**

- comma 2: le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e con la società civile.
- comma 3: al fine di assicurare trasparenza e coerenza delle azioni dell'UE, la Commissione procede ad ampie consultazioni delle parti interessate.



# *Trasparenza nell'Ue*

## **Art. 15 TUE**

- **comma 1:** Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile
- **comma 3:** Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo.



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *Trasparenza nell'Ue*

I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria.

Ciascuna istituzione, organo od organismo garantisce la trasparenza dei suoi lavori e definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti, in conformità dei regolamenti di cui al secondo comma.



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *L'esigenza di una trasparenza globale in Italia*

- La legge 241/1990 paradossalmente tradisce proprio lo scopo di rendere l'amministrazione italiana trasparente
- Le manomissioni subite dalla legge nel tempo, in specie quelle del 2005, peggiorano la situazione
- Per questo l'amministrazione pubblica è e rimane "una casa dai vetri oscurati"
- Il primo fattore di cambiamento è la consapevolezza dell'insufficienza del diritto di accesso tradizionale che colloca il sistema amministrativo italiano in una posizione di pesante arretratezza.



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *L'esigenza di una trasparenza globale in Italia*

- Il secondo fattore alla base del cambiamento è rappresentato dall'evoluzione delle **tecnologie** dell'informazione e della comunicazione.
- Oggi grazie ad **internet** e ai **siti istituzionali** le amministrazioni possono riversare tutte le informazioni rilevanti relative ai loro compiti in questa vetrina elettronica senza onerare in modo particolare i corpi amministrativi.
- La **trasparenza globale** vuole che l'accesso alle informazioni avvenga «anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche»



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *Le fonti normative della trasparenza globale*

- Art. 11, d.lgs. n. 150/2009] (“Riforma Brunetta”)
- Delibera Civit n. 105/2010
- L. n. 190/2012 (Legge anticorruzione)
- D.lg. n. 33/2013 (Testo unico della trasparenza)
- RIFORMA “Madia”



Prof. Avv. Gaetano  
Armao

## *Trasparenza globale*

La trasparenza è intesa come **accessibilità totale** ed è ricondotta ai livelli essenziali dei diritti e delle prestazioni civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m, cost.).

Si tratta di nozione diversa da quella degli artt. 22 ss. l. proc. dove **la trasparenza coincide con l'accesso ai documenti**, condizionata da un **interesse diretto, attuale e concreto**, nonché dal collegamento con una **“situazione giuridicamente tutelata”**

La trasparenza globale presuppone la **fruibilità da parte dell'intera collettività di tutte le informazioni pubbliche rilevanti** (secondo la logica del *open to all*), senza oneri di motivazione o il rispetto di particolari vincoli e procedure.

La trasparenza globale è la condizione essenziale per l'inveramento del paradigma del cd. ***open government***.



## *Logica della trasparenza globale*

- Influenza dell'esperienza internazionale (il modello statunitense: *Freedom of Information Act-Foia* del 1966, *Ethics in Government Act* del 1978, *Open Government* 2007 iniziativa dell'amministrazione Obama)
- Il capovolgimento della relazione di controllo nei confronti delle pubbliche amministrazioni: dal tradizionale paradigma *top-down* ad una nuova forma diffusa che proviene dal basso.



## *Accesso e trasparenza globale*

- La trasparenza, quale accesso generalizzato, è tale da **favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità** (art. 11, c. 1, d.lgs. 150/2010).
- Di contro, l'art. 24, c. 3, l. n. 241/1990 dispone che **non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione**
- **Il diritto di accesso** soddisfa un interesse **individuale, diretto, concreto ed attuale.**
- Al contrario, la disciplina sulla **trasparenza** è disegnata per il perseguimento di finalità di carattere generale.



## *Obiettivi generali della trasparenza*

In specie, le finalità generali connesse alla trasparenza sono le seguenti:

- **Migliorare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa**
- **Rendere responsabile l'amministrazione**
- **Prevenire fenomeni di corruzione**
- **Consentire la misurazione e la valutazione delle performance sia organizzativa, sia individuale**



## *La trasparenza nei nuovi controlli amministrativi*

- Trasparenza e *performance*. Il PTT è pubblicato entro il 31 gennaio di ogni anno contestualmente alla redazione del Piano della *performance*, che contiene gli obiettivi strategici che ogni amministrazione è tenuta a definire ogni anno in corrispondenza con le previsioni di bilancio e finanziarie.
- Trasparenza e contrasto alla corruzione

# *Open government*

L'*Open Government* raccoglie l'insieme degli istituti volti a garantire la trasparenza totale della pubblica amministrazione, la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali pubblici mediante misure che favoriscano la responsabilità, la *performance* organizzativa, il controllo diffuso, la semplificazione e l'utilizzo delle nuove tecnologie dell'informazione, il riuso dei dati, l'interazione e la bidirezionalità.

Le iniziative di amministrazione aperta si congiungono alle previsioni europee:

- sul diritto ad una buona amministrazione (art. 41 CDFUE),
- aperta efficace ed indipendente (art. 298 TFUE),
- ispirata al principio di massima trasparenza (art. 15 TFUE)
- alla prossimità ai cittadini (artt. 1 e 10 TUE)
- DIRETTIVA 2003/98/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 17 novembre 2003 relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico

# *Diritto di accesso ai documenti amministrativi*

## **Nozione, fondamento, natura**

- a) Prendere visione e estrarre copia (art. 22, c. 1, lett. a)
- b) L'accesso tra i l.e.p. (29, c. 2-bis)
- c) Fondamento costituzionale: 97, 21, 24 Cost.
- d) Diritto soggettivo o interesse legittimo? (C.S.,a.p.,n. 6-7 2006)



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *Accesso quale “diritto soggettivo”*

Il diritto di accesso può considerarsi come un vero e proprio diritto soggettivo, perché la p.a. – o il gestore di pubblico servizio -, a seguito di un’istanza di accesso, non esercitano un’autentica discrezionalità amministrativa, dovendosi limitare ad accertare la sussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla legge (Cons. St., sez.V, n. 4411/2007)



## *Legittimazione*

- a) “Interesse diretto, concreto e attuale” (art. 22, c.1, lett. b)
- b) “situazione giuridicamente tutelata” (art. 22, c.1, lett. b)
- c) Strumentalità e autonomia dell’accesso
- d) Accesso endoprocedimentale e legittimazione
- e) Titolari di interessi diffusi e legittimazione
- f) 241 e 142 del 1990: asimmetrie sulla legittimazione
- g) l’accesso del consigliere comunale
- h) l’accesso preordinato al controllo generalizzato



## *Oggetto*

- Oggetto al quale si accede è il *documento amministrativo*, del quale l'art. 22 dà una definizione ampia: sono tali non solo quelli cartacei, ma anche le fotografie, i nastri registrati, le memorie dei computer e così via, purché siano detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse.
- La nozione di documento amministrativo non va sovrapposta a quella di atto amministrativo. Il diritto di accesso infatti sussiste anche nei confronti di atti di natura privata (come conclusione di contratti, gestione del personale).



## *Modalità di accesso*

- Il diritto si esercita mediante esame ed estrazione di copia del documento. Quando la richiesta è evidentemente fondata, l'accesso è consentito senza formalità (accesso informale).
- Se l'accoglimento immediato non è possibile perché sorgano dubbi sulla legittimazione del richiedente o vi siano "controinteressati" (cioè soggetti il cui diritto alla riservatezza potrebbe essere leso) la domanda determina l'avvio di un procedimento amministrativo (*procedimento di accesso formale*, art. 6 d.P.R. n. 184/2006).

## *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 33 del 2013*

- Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 modifica il regime giuridico della trasparenza amministrativa come previsto dalla l. 241 del 1990 e dalla l. n. 69 e d.lgs. n. 150 del 2009, individuandola quale strumento per il contrasto alla corruzione e riconoscendo il diritto alla piena conoscenza dei cittadini delle decisioni pubbliche.
- Obiettivo che il decreto legislativo n. 33 del 2013 ha inteso perseguire è il «*principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche per la realizzazione di un'amministrazione aperta al servizio del cittadino*» ed «*allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*» (art. 1).



*Prof. Avv. Gaetano  
Armao*

# Obblighi di pubblicazione (artt. 13 ss. d.lgs. n. 33/2013)

- Concernenti l'organizzazione e l'attività delle p.a. (artt. 13-28)
- Organizzazione p.a. (art. 13)
- Componenti organi indirizzo politico (art. 14)
- Titolari di incarichi dirigenziali, collaborazione, consulenza (art. 15)
- Dotazione organica e costo del personale (artt. 16-17)
- Incarichi conferiti ai dipendenti pubblici (art. 18)
- Bandi di concorso (art. 19)
- Valutazione performance e distribuzione premi al personale (art. 20)
- Contrattazione collettiva (art. 21)
- Enti pubblici vigilati, enti diritto privato in controllo pubblico, partecipazioni in società di diritto privato (art. 22)
- Provvedimenti amministrativi (art. 23)
- Dati aggregati sull'attività amministrativa (art. 24)
- Controlli su imprese (art. 25)



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *La Legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. riforma PA)*

La legge delega contiene la revisione e la semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione pubblica e trasparenza e correttivo del decreto legislativo 33/2013, si propone di favorire forme diffuse di controllo da parte dei cittadini adeguandosi a standard internazionali introdurre misure che consentono più efficaci azioni di contrasto alle condotte illecite ed ai fenomeni corruttivi nelle pubbliche amministrazioni.



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *Legge 7 agosto 2015, n. 124*

### **Gli obiettivi:**

- ridefinire l'ambito di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza;
- prevedere misure organizzative per la pubblicazione di alcune informazioni e per la concentrazione e la riduzione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche;
- razionalizzare e precisare gli obblighi di pubblicazione;
- individuare i soggetti competenti all'irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza.



Prof. Avv. Gaetano  
Armao

## *Legge 7 agosto 2015, n. 124*

**Una delle novità della legge 124/2015 è la nozione di  
principio generale di trasparenza**

**come**

*accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle  
pubbliche amministrazioni, finalizzata non soltanto a favorire  
forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni  
istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, ma anche a  
garantire una maggiore tutela dei diritti fondamentali.*

# *Diritto di accesso e diritto di accesso civico*

*di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.  
alla luce delle recenti innovazioni legislative*

Secondo il giudice amministrativo, l'accesso ai documenti amministrativi costituisce: *“principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza”* (C.d.S., sez. VI, 20 novembre 2013 n. 5515, in *Foro amm. - CdS, II*, 2013, 11, 3166 e ss.).

Finora è stato sempre richiesto un *“interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”* e che *“non sono ammissibili istanze di accesso, preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”*, essendo tale controllo estraneo alle finalità, perseguite attraverso l'istituto di cui trattasi (artt. 22, commi 3, 1 lettera b e 24, comma 3 l. n. 241 del 1990 e s.m.i.).

# *Diritto di accesso e diritto di accesso civico*

*di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.  
alla luce delle recenti innovazioni legislative*

Viene introdotta una nuova forma di accesso civico libero ai dati e ai documenti pubblici, equivalente a quella che nei sistemi anglosassoni è definita *Freedom of information act (F.O.I.A.)* che prevede alcune importanti modifiche al tradizionale diritto di accesso agli atti della P.A.

## *in particolare*

consente di accedere **non solo** ai dati, alle informazioni e ai documenti per i quali esistono specifici obblighi di pubblicazione, **ma anche** ai dati e ai documenti per i quali non esistono tali obblighi e che l'amministrazione deve quindi fornire al richiedente.

Forti critiche sono state mosse nel Parere del C.d.S. n. 00343/2016

<https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=ICFD7MT4S4JKTWAWXYBEGAD55U&q=>.

# *Diritto di accesso e diritto di accesso civico*

*di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.  
alla luce delle recenti innovazioni legislative*

**Inoltre si distingue da quanto finora previsto nella l.  
241/1990:**

- **Dal punto di vista soggettivo:** la richiesta di accesso 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»*.
- Quindi chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, può accedere a tutti i dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, nel rispetto di alcuni limiti tassativamente indicati dalla legge.

# *Diritto di accesso e diritto di accesso civico*

*di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.  
alla luce delle recenti innovazioni legislative*

**Inoltre si distingue da quanto finora previsto nella l. 241/1990:**

- **Dal punto di vista oggettivo:** i limiti applicabili alla nuova forma di accesso civico (di cui al nuovo articolo 5-*bis* del decreto legislativo n. 33 del 2013) risultano più ampi e incisivi rispetto a quelli indicati dall'articolo 24 della legge n. 241 del 1990, consentendo alle amministrazioni di impedire l'accesso nei casi in cui questo possa compromettere alcuni rilevanti interessi pubblici generali.



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

La previsione in materia di accesso civico è ispirata ai principi del *Freedom of information act* statunitense in cui appunto la regola – e non l’eccezione – è quella della possibilità di totale disvelamento di ogni atto (*full disclosure*).

Le nuove regole in tema di *disclosure* vengono incorporate nel decreto n. 33 del 2013 in parte aggiungendosi a prescrizioni già vigenti, in parte modificando altre disposizioni, non da ultimo mediante l’inserimento di due nuove disposizioni (articoli 5-*bis* e 5-*ter*, in tema, rispettivamente, di “*Limiti all’accesso civico*”, rubrica che va corretta in “*Esclusioni e limiti all’accesso civico*”, e di “*Accesso per fini scientifici ai dati elementari raccolti per finalità statistiche*”)

Si ribalta, in tal guisa, l'impostazione normativa previgente in tema di trasparenza sotto un duplice profilo:

**1) riconosce al cittadino un vero e proprio diritto alla richiesta di atti inerenti alle pubbliche amministrazioni, a qualunque fine e senza necessità di motivazioni:** dunque, la *disclosure* non è più limitata a quelle informazioni riguardo alle quali egli sia titolare di un interesse specifico e qualificato (“*diretto, concreto e attuale*”) idoneo a “motivare” la sua istanza di accesso, come disposto dalla legge sul procedimento amministrativo (l. 241/90).

**2) aggiunge 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. 33/2013), una trasparenza di tipo “reattivo”, cioè in risposta alle istanze di conoscenza**



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

Si prospetterebbe, quindi, un rafforzamento dell'accesso civico (articolo 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013), limitato a mero contraltare dell'obbligo di pubblicazione di documenti, dati e informazioni

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



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

Il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere (*from need to right to know*, nella definizione inglese *F.O.I.A*) rappresenta per l'ordinamento nazionale una sorta di rivoluzione copernicana, potendosi davvero evocare la nota immagine, cara a Filippo Turati, della Pubblica Amministrazione trasparente come una "casa di vetro".

### **Parere del Consiglio di Stato reso, in esito all'adunanza della Sezione per gli atti normativi del 18 febbraio 2016 n. 343/2016**

*“La trasparenza si pone, allora, non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma come strumento ordinario e primario di riavvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una ‘casa di vetro’, nell’ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall’articolo 2 della Costituzione (diritti inviolabili), che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri”*

## *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

Il Decreto, in attuazione della legge delega n. 124/2015, è intervenuto, con abrogazioni od integrazioni, sui diversi obblighi di trasparenza attraverso:

- la **modifica dell'ambito soggettivo** di applicazione della normativa sulla trasparenza, con l'introduzione del **nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato** agli atti e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni;
- la soppressione del Programma triennale della trasparenza ed integrità, il quale deve trovare spazio in una apposita sezione del Piano triennale di prevenzione della corruzione;
- l'introduzione di **nuove sanzioni pecuniarie**
- l'attribuzione all'ANAC della competenza all'irrogazione delle stesse.

# *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

## **Il nuovo istituto dell'accesso civico**

L'articolo 5 "Accesso civico a dati e documenti" disciplina congiuntamente le due fattispecie di accesso civico oggi riconosciute nel nostro ordinamento.

### ***Accesso semplice*** (comma 1)

istituito antecedentemente alla riforma del 2016, consiste nel diritto di chiunque di richiedere documenti, dati o informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni tenute all'adempimento

### ***Accesso generalizzato*** (comma 2)

Chiunque ha il diritto di accedere ad ulteriori dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, rispetto a quelli già oggetto di pubblicazione obbligatoria con le sole limitazioni fissate dal legislatore ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 5 bis.



*Prof. Avv. Gaetano  
Armao*

# *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

## **Soggetto istante**

Il soggetto che può presentare istanza non è soltanto colui che vuole conoscere dell'organizzazione e delle attività della pubblica amministrazione e controllare il perseguimento dei fini istituzionali, ma anche colui che intende partecipare all'attività amministrativa e tutelare i propri diritti, potendo accedere ad ogni documento o dato detenuto dall'amministrazione.

L'istante **non** deve pertanto essere necessariamente titolare di un interesse qualificato come quello previsto per l'accesso agli atti di cui agli articoli 22 e seguenti della Legge n. 241/1990, infatti l'esercizio del diritto di accesso non è sottoposto ad alcuna limitazione soggettiva del richiedente.



*Prof. Avv. Gaetano  
Armao*

## *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

Il nuovo Decreto Trasparenza amplia la platea dei soggetti corresponsabili per la risposta all'accesso civico.

L'istanza infatti può essere presentata all'**Ufficio che detiene l'oggetto di accesso** o **l'Ufficio Relazioni con il pubblico**, potendo tuttavia l'amministrazione individuare un ufficio ad hoc per la ricezione delle istanze, nelle quali dovranno essere esplicitamente indicati i documenti, dati e le informazioni di cui si richiede l'accesso.

Nel caso di cui si tratti di accesso c.d. semplice l'istanza deve essere presentata anche al **Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza**, ritenendosi opportuno, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma, che egli debba essere informato anche delle risposte fornite dagli altri destinatari dell'istanza di accesso, al fine di poter esercitare un presidio rispetto a tematiche che, seppur indirettamente, lo coinvolgono.

# *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

## Procedimento

**Durata:** l'articolo 5 comma 6 del Decreto trasparenza, che trova applicazione per entrambe le tipologie di accesso, prevede, in linea con quanto previsto all'articolo 2 della Legge n. 241/1990, che questo debba concludersi con un provvedimento espresso e motivato entro il termine di **trenta giorni** dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati.

In presenza di controinteressati, i termini per la conclusione del procedimento sono sospesi per un periodo di **dieci giorni** dalla ricezione della comunicazione da parte del controinteressato, al fine di consentire allo stesso di presentare eventuale opposizione



Prof. Avv. Gaetano  
Armao

# *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

## Caso di accoglimento

L'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti o – nel caso in cui l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria – alla pubblicazione sul sito e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione con indicazione del relativo collegamento ipertestuale.

In caso di accoglimento della richiesta 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, al fine di consentire a quest'ultimo la presentazione di eventuale richiesta di riesame o ricorso al difensore civico, oppure ricorso al giudice amministrativo



*Prof. Avv. Gaetano  
Armao*

# *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

## Caso di diniego

Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere giustificati mediante congrua e completa motivazione 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.

Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di **trenta giorni**, il richiedente può presentare richiesta di riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di **venti giorni**.

## *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

L'articolo 5 bis comma 1 prevede che, l'accesso generalizzato, debba essere rifiutato:

- se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti alla sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; la sicurezza nazionale; la difesa e le questioni militari; le relazioni internazionali; la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; il regolare svolgimento di attività ispettive
- se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: la protezione dei dati personali; la libertà e la segretezza della corrispondenza; gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali

## *Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*

L'articolo 5 bis comma 1 prevede che, l'accesso generalizzato, debba essere rifiutato:

- nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge - o atti aventi forza di 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'articolo 24, comma 1, della Legge n. 241 del 1990

Il legislatore prevede inoltre che qualora i limiti sopra indicati riguardano solo alcuni dati o parti del documento richiesto, l'accesso debba essere consentito agli altri dati o alle altre parti contenuti nello stesso.



# *Trasparenza per l'anticorruzione*

## **Art. 1, c. 15, l. n. 190/2012**

Le p.a. assicurano la trasparenza con particolare riferimento ai procedimenti:

- di autorizzazione o concessione;
- di 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 forniture di concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
- di concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.



# *Trasparenza per l'anticorruzione*

## **Art. 1, c. 16, l. n. 190/2012**

In particolare, rispetto ai procedimenti di evidenza pubblica, le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare nei propri siti web istituzionali:

- la struttura proponente;
- l'oggetto del bando;
- l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte;
- l'aggiudicatario;
- l'importo di aggiudicazione;
- i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura;
- l'importo delle somme liquidate

# Trasparenza per l'anticorruzione

## La l. n. 190/2012 va oltre il d.lg. 150?

- In definitiva, là dove vi è una oggettiva maggiore “porosità” dell’amministrazione, lì gli obblighi di trasparenza divengono più stringenti. Questa pubblicità rende assai più complessa la condotta corruttiva. Indizi, indicatori di *maladministration* o peggio di malaffare devono essere mostrati tanto che chiunque vi abbia interesse può desumerli.
- E’ necessario chiedersi quali problemi vecchi e nuovi esso ponga.
- L’osservazione critica da cui muovere è la nella seguente constatazione. La trasparenza globale, enucleata dal decreto 150/2010, è una prescrizione debole perché operante solo sul piano performativo. Gli effetti per la sua inosservanza o non ci sono oppure sono troppo blandi.
- Il legislatore, consapevole di questo grave limite, nel disegnare le nuove norme sulla trasparenza-anticorruzione, le ha congegnate perché abbiano un’effettività maggiore, più intensa?

# *Trasparenza per l'anticorruzione*

## **L'azione ex art. 1, c. 1, d.lgs. n. 198/2009**

- Art. 1, c. 33, della legge anticorruzione: «la mancata o incompleta pubblicazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni costituenti la trasparenza in funzione del contrasto alla corruzione costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici ai sensi dell'art. 1, c. 1, del d.lg. 20 dicembre 2009, n. 198, ed è comunque valutata ai sensi dell'articolo 21 del d.lg. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni».
- L'omissione, oltre ad essere valutabile ai fini della responsabilità dirigenziale, è produttiva di una responsabilità risarcitoria a carico dell'amministrazione pubblica. L'azione di responsabilità può essere promossa dal singolo cittadino oppure da categorie di cittadini-utenti.



# *Trasparenza per l'anticorruzione*

## **L'azione ex art. 1, c. 1, d.lgs. n. 198/2009**

- Questa azione può essere proposta:
  - a) quando l'amministrazione erogatrice di servizi viene meno a una o più condizioni fissate nella Carta di servizio;
  - b) quando l'amministrazione titolare di competenze burocratico-funzionali disattende gli standard di funzionamento che si è impegnata ad osservare e ora, grazie alla legge anticorruzione;
  - c) quando l'amministrazione sia negligente nell'osservare gli obblighi di trasparenza rafforzati allorché questi siano preordinati a contrastare fenomeni di corruzione.
- I cittadini o le loro associazioni grazie agli obblighi di trasparenza divengono effettivamente agenti della legalità?
- La minaccia che l'amministrazione sia chiamata a versare un risarcimento e, quindi, che il dirigente responsabile sia in seguito chiamato a rifondere allo Stato il danno erariale arrecato, innalza l'effettività degli obblighi di trasparenza.

# *Trasparenza per l'anticorruzione*

## **“Liability rule” attivata dal basso**

- L'osservanza degli obblighi di trasparenza è indotta da un controllo diffuso che agisce dal basso”.
- Si tratta di una “*liability rule*” attivabile in modo decentrato secondo la logica “*fire allarm*” che supera il meccanismo più tradizionale e poco appuntito del “*command and control*”.
- Analogie con l'efficacia diretta delle direttive europee disegnata dalla Corte di giustizia.

# *Trasparenza per l'anticorruzione*

## **La cultura del giudice amministrativo**

- L'azione promossa ai sensi dell'art. 1, c. 1, del d.lg. 198/2009 non ha trovato una grande applicazione concreta. Lo dimostra lo scarsissimo contenzioso che tale previsione ha generato.
- Fra le non molte pronunce su questo vi è una sentenza del T.A.R. Basilicata (Potenza, sez. I 23/09/2011 n. 478) molto significativa.
- La richiesta di risarcimento è promossa da un partito (nel nostro ordinamento: un'associazione non riconosciuta) e altre associazioni private contro la Regione Calabria per non aver favorito l'interazione tra l'amministrazione e i cittadini attraverso il web come era fissato in uno standard sull'espletamento delle funzioni burocratiche.



*Prof. Avv. Gaetano  
Armao*

## *Trasparenza per l'anticorruzione*

**T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 23/09/2011 n. 478**

«Per quanto riguarda le associazioni la loro legittimazione non può estendersi ad ogni attività di carattere pubblicitario che si ripercuota sugli utenti, ma va pur sempre vagliata alla luce delle finalità statutarie dell'ente».

«Le associazioni, in tanto possono proporre l'azione contemplata dal d.lgs n. 198/2009, in quanto le stesse dimostrino di possedere sufficienti indici di rappresentatività degli interessi diffusi di una particolare categoria di utenti».

«C'è la legittimazione dell'Associazione Agorà digitale, poiché la stessa non ha un fine politico generale, ma assume, come specifico scopo statutario quello di "difendere le libertà digitali...e di sviluppare una comunicazione in rete che sappia coinvolgere ed informare».



Prof. Avv. Gaetano  
Armao

## *Trasparenza per l'anticorruzione*

**T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 23/09/2011 n. 478**

«Deve ritenersi pertanto preclusa la legittimazione a proporre l'azione per l'efficienza di cui al d.lgs 198/2009 da parte di partiti e movimenti politici o, in generale, di associazioni e comitati a tutela oggettiva del ripristino della legalità violata»

Tuttavia, «resta da scrutinare la sussistenza di un'altra condizione dell'azione: l'interesse al ricorso».

«La proposizione dell'azione è condizionata alla sussistenza di una "lesione diretta, concreta ed attuale", derivante dalle omissioni o dalla gestione inefficiente dell'amministrazione. *Con tale precisazione il legislatore intende evidentemente stemperare la portata dell'ampliamento della legittimazione ad agire, al fine di evitare che l'azione in discorso trasmodi sino a diventare uno strumento di controllo oggettivo e generalizzato dell'operato della P.A. e quindi un modello alternativo alla funzione di controllo politico-amministrativo*».



*Prof. Avv. Gaetano  
Armao*

# *Trasparenza per l'anticorruzione*

## **Un paradosso del controllo diffuso**

Il controllo diffuso nella legge anticorruzione incorre in un paradosso. Ha un'inferiore funzionalità in quelle aree del paese dove il civismo è meno sviluppato, cioè proprio quelle realtà dove la corruzione è più pervasiva.

Della irrinunciabilità dello "Stato" che formi e selezioni la burocrazia, che ne controlli l'operato con la magistratura ordinaria e contabile, che si doti di norme sull'incandidabilità dei condannati per reati rilevanti, che promuova lo sviluppo economico e l'occupazione in assenza dei quali tutti gli altri obiettivi saranno percepiti dalla cittadinanza come di secondaria importanza.



*Prof. Avv. Gaetano  
Armao*

## *L'ordinamento della trasparenza amministrativa nella Regione siciliana*

- La legge regionale 30 aprile 1991, n. 10, I. sul procedimento amministrativo ed il diritto di accesso, ha recepito nell'ordinamento regionale le previsioni della legge n. 241/1990 s.m.i.;
- il decreto del Presidente della Regione 16 giugno 1998, n. 12, recante disposizioni applicative sull'esercizio del diritto di accesso, adesso superato dal rinvio che l'art.7, secondo comma, della l.r. n. 5 del 2011 opera alla disciplina statale sull'accesso, anche attuativa (decreto del Presidente della Regione n. 352 del 1998 e s.m.i.);
- la delibera della Giunta regionale 4 dicembre 2009, n. 514, '*Codice antimafia ed anticorruzione della pubblica amministrazione*', elaborato dalla 'Commissione Vigna', che ha sostanzialmente anticipato il legislatore statale introducendo talune soluzioni innovative che oggi si vengono nei decreti attuativi della l. n. 190 del 2010;



Prof. Avv. Gaetano  
Armao

# *L'ordinamento della trasparenza amministrativa nella Regione siciliana*

- la l.r. 5 aprile 2011, n. 5 che ha modificato ed integrato la normativa sul procedimento amministrativo ed il diritto di accesso e recepito il codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e s.m.i.) provvedendo ad una riforma della disciplina regionale in materia e meglio definendo il rinvio dinamico alla disciplina statale ;

- l.r. 21 del 2014, art. 68 *Art. 68. Norme in materia di trasparenza e di pubblicità dell'attività amministrativa .... 2. È fatto obbligo di pubblicare nel sito internet della Regione siciliana per esteso, compresi gli eventuali allegati, entro le successive 48 ore dall'approvazione, termine perentorio, le deliberazioni della Giunta regionale. 3. L'atto produce effetti dalla sua pubblicazione che deve comunque avvenire entro cinque giorni, pena la sua nullità. 4. I decreti presidenziali e i decreti assessoriali, contemporaneamente alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana, devono essere per esteso pubblicati nel sito internet della Regione siciliana. 5. I decreti dirigenziali devono essere pubblicati per esteso nel sito internet della Regione siciliana. La non pubblicazione entro le successive 48 ore dalla data di emissione, termine perentorio, oltre che*



Prof. Avv. Gaetano  
Armao

## *L'ordinamento della trasparenza amministrativa nella Regione siciliana*

- la l.r. 11 maggio 2011, n. 7 (art. 13) che ha previsto la pubblicazione (tempestiva) in rete delle delibere della Giunta regionale (ma non quella degli atti presidenziali o degli assessori o dirigenti, adesso, nelle fattispecie previste dall'art. 23 del citato decreto n. 33, assoggettati agli obblighi di pubblicazione di cui al decreto legislativo in esame);
- il PITRE (*Piano per l'innovazione tecnologica della Regione*)<sup>11</sup>, previsto dalla disposizione che ha recepito integralmente il Codice dell'Amministrazione digitale nell'ordinamento regionale (art. 3 l.r. n.5 del 2011) (emanato dal Governo regionale uscente, ma poi annullato dal Governo appena insediato già nel novembre 2012);
- gli *Open data* regionali: nel 2011-12 vengono avviate iniziative per la predisposizione della piattaforma di *open data*, a tal fine è stato approvato dalla Giunta regionale il d.d.l. n. 851 sugli *open data*.



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

## *Segue: l'applicazione del d.lgs. 33 del 2013*

La Sicilia risulta in **notevole ritardo** nell'attuazione dell'*Open Government* con grave pregiudizio all'esercizio dei diritti di cittadinanza ed alla partecipazione democratica  
*Ed in tal senso si è pronunciata anche l'ANAC con reiterate iniziative.*



## ***AMMINISTRAZIONE TRASPARENTE***

Le deliberazioni della Giunta regionale devono essere integralmente pubblicate sulla base di una prescrizione normativa anteriore al d.lgs. n. 33 del 2013, come pure degli atti dirigenziali (art.13 della l.r. n. 7 del 2011).

*Ma la consultazione dei siti tradisce un tentativo di elusione dei vincoli normativi.*

## *In conclusione*

Se la democrazia è "*il governo basato sull'opinione*" che costituisce un sistema diarchico nel quale accanto alla "*volontà*" (che si concreta negli istituti di democrazia rappresentativa e nelle procedure di decisioni vincolanti o sovrane) vi è *l'opinione* (sfera extra istituzionale delle opinioni politiche, che come monadi si influenzano senza mai fondersi), le società possono definirsi democratiche non solo in quanto prevedono libere elezioni o meccanismi di partecipazione democratica, ma anche in quanto garantiscono "*che le opinioni contribuiscano sia al funzionamento legittimo delle istituzioni che al loro esame e controllo critico*" (Urbinati, 2014).

In questo senso la normativa sinteticamente passata in rassegna, proprio perché attribuisce il diritto alla trasparenza totale ed alla conoscibilità delle decisioni amministrative, costituisce un tratto qualificante del progresso democratico dell'amministrazione pubblica.



**Prof. Avv. Gaetano  
Armao**

*Per riferimenti bibliografici e siti*

- <https://www.unipa.it/dipartimenti/dems/.content/documenti/pubblicazioni/ebook-english-Prof-Armao-8-giugno-151.pdf>
- <http://www.opengovpartnership.org/>
- <http://www.funzionepubblica.gov.it/>
- <http://www.foia4italy.it/news/>

**Fine**