

L'evoluzione del principio di trasparenza nell'ordinamento italiano¹

Negli ultimi decenni, nel nostro ordinamento, si è assistito ad una consistente evoluzione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, a partire dalla legge sul procedimento amministrativo del 1990 fino alle riforme più recenti, volte a favorire forme diffuse di controllo in ordine all'effettivo rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità da parte dell'Amministrazione.

Sulla scorta dei principi elaborati nel corso degli anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza, il legislatore del 1990 ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano una serie di istituti espressione di esigenze di trasparenza dell'*agere* amministrativo, tra cui l'obbligo di motivazione del provvedimento, il responsabile del procedimento, la partecipazione procedimentale degli interessati e, soprattutto, il diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Successivamente, con la legge n. 15 del 2005, il principio di trasparenza è stato "positivizzato" nell'art. 1 della legge n. 241/1990 ed elevato a principio cardine dell'azione amministrativa, concorrendo con i principi di efficienza, efficacia ed economicità alla decodificazione del canone di buon andamento, di cui all'art 97 Cost. Inoltre, è stabilito che le disposizioni relative al diritto di accesso attengono ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

Le successive riforme (L. n. 15/2009, L. n. 69/2009, d.lgs. n. 150/2009, d.lgs. n. 33/2013 e, in ultimo, il d.lgs. n. 97/2016) recano un ulteriore rafforzamento del principio di trasparenza, che devia verso il limitrofo principio di pubblicità, per cui dall'accesso agli atti, quale diritto puntuale del singolo, si passa ad un concetto di accessibilità totale, espressione di una libertà del cittadino di accedere ai dati e documenti in analogia agli ordinamenti aventi il Freedom of Information Act (FOIA), ove il diritto all'informazione è generalizzato e la regola generale è la trasparenza.

Nella Legge n. 241 del 1990 il diritto di accesso, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, viene solennemente sancito quale "*principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*", ma il suo esercizio concreto da parte dei cittadini è comunque riferito a singoli documenti dell'Amministrazione e presuppone pur sempre la sussistenza di "*un interesse diretto, concreto e attuale*" alla visione dell'atto. Tale accesso risulta, tuttavia, escluso in riferimento a tutte quelle informazioni detenute dall'Amministrazione e che non siano contenute in documenti amministrativi, in quanto l'istituto dell'accesso non può rivelarsi strumento idoneo a garantire un controllo generalizzato dell'operato delle PP.AA..

Con il d.lgs. n. 150 del 2009 prima, e con il d.lgs. n. 33/2013 poi, la trasparenza viene intesa come *accessibilità totale* alle informazioni e, a differenza del diritto di accesso, non è qualificata dalla titolarità di un interesse personale, concreto ed attuale, né presuppone requisiti particolari, bensì implica la possibilità per la collettività di accedere alle 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, allo scopo di favorire forme esterne e diffuse di controllo dell'azione amministrativa, che invece l'art 24, comma 3, della L. 241/90 vieta in materia di accesso.

¹ Il presente documento costituisce un estratto del PTPCT di Ateneo 2018/2020 ed è stato aggiornato il 24 gennaio 2019 dal RPCT di Ateneo, con il supporto dell'URPT.

Nel corso dell'anno 2016 è stata attuata – con l'emanazione del d.lgs. n. 97/2016 - la revisione del decreto Legislativo n. 33/2013 (noto come *Decreto Trasparenza*), in virtù della delega conferita al Governo con la Legge 7 agosto 2015, n. 124 (nota come *Riforma Madia*).

Orbene, il d.lgs. n. 97/2016 è apparso particolarmente innovativo laddove, fermi restando gli obblighi di pubblicazione ha statuito, con il nuovo art. 5, il riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso cd. “*generalizzato*”, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche

Nello spirito della riforma, la trasparenza amministrativa non è, dunque, solo un fine da perseguire, ma soprattutto un mezzo volto a garantire forme di controllo diffuso e dal basso sull'andamento dell'azione amministrativa ed al fine di “*promuovere la partecipazione al dibattito pubblico* (come espressamente previsto dal riformato art. 5), anche con riferimento alla *performance* delle amministrazioni pubbliche e al raggiungimento degli obiettivi.

Si va oltre, dunque, la mera pubblicazione di dati esistenti - già prevista negli ultimi anni da puntuali previsioni normative - e si mira a consolidare il dialogo della P.A. con gli *stakeholder*.

Infatti, il nuovo istituto dell'accesso civico va a costituire un *tertium genus*, denominato “*accesso generalizzato*” che affianca e non sostituisce le preesistenti ipotesi di accesso.

Al riguardo, giova evidenziare che l'A.N.A.C. ha emanato – con [delibera n. 1310 del 28.12.2016](#) - le prime linee guida in materia, procedendo ad una chiara distinzione delle diverse ipotesi di accesso.

Ad oggi, quindi, si distinguono le seguenti fattispecie:

- 1) **accesso cd. “documentale”**, previsto e disciplinato dal capo V della legge n. 241/90;
- 2) **accesso civico cd. “semplice”**, introdotto dall'art. 5, co. 1, del d.lgs. n. 33/2013, inerente i soli atti oggetto di pubblicazione obbligatoria;
- 3) **accesso civico cd. generalizzato**, introdotto all'art. 5, co. 2, del d.lgs. 33/2013 con la modifica operata dal d.lgs. 97/2016.

Resta ferma la necessità di distinguere l'accesso documentale previsto dal citato capo V, dall'**accesso endoprocedimentale** previsto dall'art. 10 della legge 241/90. Mentre il primo viene esercitato quando il procedimento amministrativo è oramai concluso ed ha finalità conoscitive, l'accesso endoprocedimentale viene esercitato nel corso di un procedimento amministrativo, consentendo al privato di parteciparvi in un'ottica di leale collaborazione costituzionalmente garantita. Da ciò consegue il diritto del privato di esercitare un accesso di tipo informale presso la struttura che cura il procedimento in questione e che deve essere garantito in quanto espressione di una tutela anticipatoria che soddisfa il principio di non aggravamento.

Con successive linee guida- emanate con la [Determinazione n. 241 del 08/03/2017](#)- l'A.N.A.C. ha fornito indicazioni sugli obblighi di pubblicazione, previsti dall'art. 14 del citato decreto trasparenza, concernenti i titolari di incarichi di amministrazione, direzione e governo nonché i titolari di incarichi dirigenziali.

L'A.N.A.C. ha confermato quanto già previsto nella precedente delibera 144/2014, individuando, per le Università statali, quali titolari di incarichi di amministrazione, direzione e governo, il Rettore, i componenti del Consiglio di Amministrazione ed il Senato Accademico, qualora sia dotato di poteri di indirizzo in base allo Statuto; resta fermo che l'art. 14 non trova applicazione se tali incarichi sono attribuiti a titolo gratuito.

Al riguardo l'ANAC, pur evidenziando che per gratuità deve intendersi l'assenza di corresponsione di qualsiasi forma di remunerazione, indennità o gettone di presenza, ha precisato che, ove il gettone di presenza costituisca un mero rimborso delle spese connesse all'espletamento dell'incarico, esso non fa venir meno la gratuità dell'incarico stesso.

Per quanto concerne, invece, gli incarichi dirigenziali è opportuno evidenziare che con [delibera n. 382 del 12.04.2017](#) l'A.N.A.C. – a seguito dell'ordinanza del Tar Lazio n. 1030/2017 – ha sospeso l'efficacia della delibera su citata limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'art. 14 co. 1, lett. c) ed f) del d.lgs. 33/2013 per tutti i dirigenti pubblici – relativi alla pubblicazione degli importi di viaggi di servizio e missioni nonché delle dichiarazioni dei redditi personali e del proprio coniuge e parenti entro il secondo grado - in attesa della definizione nel merito del giudizio innanzi al giudice amministrativo o di un intervento legislativo chiarificatore, che ad oggi non risultano ancora intervenuti.

Diversamente, per gli enti pubblici e di diritto privato controllati o partecipati, sono state emanate dall'Anac, con [Determinazione n. 1134 del 8/11/2017](#), le *“Nuove 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”* (pubblicate nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 284 del 5 dicembre 2017), di cui all'art. 22 del d.lgs. 33/2013, anche alla luce delle principali novità introdotte dal nuovo *“Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”* emanato con il d.lgs. 175/2016.

Per quanto concerne le funzioni di Responsabile di Ateneo per la Trasparenza e l'Integrità, si ricorda che l'art. 41 del citato d.lgs. 97/2016, nell'introdurre modifiche all'art. 1 della Legge n. 190/2012, ha unificato le due figure del Responsabile per la Trasparenza e l'Integrità e del Responsabile per la Prevenzione della Corruzione in quella del *Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza*.

A seguito del riassetto organizzativo dell'Amministrazione Centrale dell'Ateneo disposto con D.G. [n.1007 del 19.10.2018](#), **le funzioni di Responsabile di Ateneo per la prevenzione della corruzione e la trasparenza sono state attribuite alla dott.ssa Carla Camerlingo**, a decorrere dal 05.11.2018.