

Anticorruzione e trasparenza nella P.A.

(alcune riflessioni su autonomi aspetti dell'agire della P.A. e, tuttavia, correlati)

a cura del dott. Giambattista Rosato

"Anticorruzione" implica avversione, contrasto della corruzione e della illegalità nella P.A., ossia di quelle pratiche di violazione dei doveri collegati alle funzioni pubbliche con pregiudizio degli interessi generali. Aspetto, quindi, pertinente ad un dato negativo dell'agire della P.A..

"Trasparenza" denota chiarezza, pubblicità dell'agire della P.A. (in fisica, trasparente è il corpo che lascia passare la luce); un agire, quindi, con atti accessibili a chiunque, con atti visionabili dal pubblico. Metaforicamente, si descrive un'Amministrazione con tali caratteri come una "casa di vetro". Aspetto, questo, positivo dell'agire della P.A., ossia modo ordinario della condotta diretta alla tutela degli interessi pubblici riconducibile ai principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della P.A. (art. 97 Cost.).

Come detto, però, "Anticorruzione" e "Trasparenza" sono dati anche correlati.

All'evidenza, la trasparenza è uno degli antidoti per contrastare la corruzione e l'illegalità: dove vi è opacità, riservatezza, segreto è facile che possano esservi condotte illecite dei funzionari pubblici.

La trasparenza è un dato, quindi, tanto assoluto - ossia una regola da osservare in quanto principio base dell'azione della P.A. - quanto relativo, ossia strumentale alla prevenzione e contrasto dell'agire illecito dei dipendenti della P.A..

All'evidenza hanno una finalità anche preventiva degli illeciti i seguenti aspetti della trasparenza:

- diritto di accesso civico e obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte della PP.AA., open data (D. L.vo 14 marzo 2013, ampiamente modificato con D. L.vo 25 maggio 2016 n.97);
- norme sull'evidenza pubblica, pubblicazione e pubblicità dei bandi in materia di affidamento di commesse pubbliche (D.L.vo 18 aprile 2016 n.50). disciplina in materia di concorsi pubblici e affidamento degli incarichi (D. Lvo 30 marzo 2001 n.165);

Misura rilevante al fine del contrasto della corruzione è la disciplina sull'accesso civico e obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PP.AA. contenuta nel D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

L'art 1, comma 1 del D. L.vo citato, efficacemente enuncia che "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". L'accessibilità totale si realizza "tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni e le modalità per la loro realizzazione" (art. 2, comma 1, D. L.vo cit.); "per pubblicazione si intende la pubblicazione [...] nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione" (art. 2, comma 2, D. L.vo cit.); "Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7". (art. 3, comma 1, D. L.vo cit.); "I documenti contenenti atti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblicati tempestivamente sul sito istituzionale dell'amministrazione." (comma 1 dell'art. 8 D. L.vo cit.).

La trasparenza, intesa come accessibilità totale ai dati rilevanti, rende liberi e coscienti. La conoscenza dei dati è un elemento che dà potere, consapevolezza dei propri diritti. L'antropologo Levy Strauss rileva che lo stregone delle tribù primitive ha potere perché ha la conoscenza, dalla quale sono esclusi gli altri.

Con l'art. 5 del D. L.vo citato - come sostituito dal D. L.vo n.97/2016 - si introduce una nuova forma di accesso civico ai dati e documenti pubblici, equivalente a quella che nel sistema anglosassone è definita Freedom of information act (FOIA), che consente ai cittadini di richiedere anche dati e documenti che le pubbliche amministrazioni non hanno l'obbligo di pubblicare ed altresì le informazioni dalle medesime elaborate.

L'art. 5 del D. L.vo citato disciplina l'accesso civico a dati e documenti a tenore del quale

... 1. 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.

... 2. 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 pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.

... 3. L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione. L'istanza può essere trasmessa per via telematica secondo le modalità previste dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni [...]. 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. [...] 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.

... 7. Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il suddetto responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. [...] Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. 8. [...]

... 10. Nel caso in cui la richiesta di accesso civico riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ha l'obbligo di effettuare la segnalazione di cui all'articolo 43, comma 5.

.... 11. Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dal Capo II, nonché le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241".

All'evidenza, l'ambito dell'accesso civico va ben oltre il diritto di accesso ai documenti amministrativi ex artt.22-28 L. 7 agosto 1990 n.241, la cui disciplina viene fatta salva dall'art. 5 comma 11 D.lgs. n.33.

L'ACCESSO EX L. N. 241/1990.

Oggetto dell'accesso ex L. n.241/1990 sono esclusivamente i documenti, come si evince dal globale contenuto dell'art.22 L.n.241, che al comma 4 chiarisce:

"Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono."; rilevante in tal senso è altresì l'art.24 comma 3 L. n.241 secondo cui: "Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni". L'oggetto dell'accesso civico, invece, sono i documenti (rappresentazione informatica o materiale di fatti; Carnelutti richiama l'etimologia: docére, ossia: informare, far conoscere), i dati (elemento conoscitivo diretto di elementi della natura o personali; es: dati personali, dati identificativi, dati sensibili, dati giudiziari, dato anonimo, dati relativi al traffico, dati relativi all'ubicazione ex D.L.vo 30 giugno 2003, n. 196) e le informazioni (elemento conoscitivo ricavato dall'elaborazione di documenti e dati; es. l'ammontare dei compensi di un dirigente); queste ultime - tuttavia - sono escluse nel caso che l'accesso civico abbia ad oggetto elementi detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del D.L.vo n.33 cit..

La richiesta di accesso ai documenti ex L. n.241/1990 deve essere motivata (art.25 comma 2 L.n.241), laddove l'istanza di accesso civico non richiede motivazione.

Infine, legittimati all'accesso ex L. n.241 sono solo gli interessati ("tutti i 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": art.22 comma 1 lett.b), mentre l'esercizio del diritto di accesso civico non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente.

RESPONSABILITÀ PA

Per disciplina ordinaria intendiamo i meccanismi della responsabilità dinanzi alla Corte dei Conti, della responsabilità penale (al corpus dei reati contro la P.A. aa. 314 - 359 c.p.), della responsabilità civile, dei controlli ispettivi.

Agli strumenti della disciplina ordinaria - di recente, con la L. 190/2012 che ha inserito l'art. 54 bis nel D. L.vo n.165 citato - si è aggiunta la regolamentazione della tutela del dipendente che segnala illeciti; sul punto è intervenuta l'ANAC che con la determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 ha dettato "Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti.

Ulteriore aggiunta si è avuta con il D. L.vo 8 aprile 2013 n. 39 dettante "Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico". Con la disciplina de qua si mira ad allontanare da incarichi dirigenziali interni ed esterni ed amministrativi di vertice nelle PP.AA. e da incarichi di amministratore di ente orbitante nell'Amm.ne, determinati soggetti nei casi - inconfiribilità od incompatibilità - in cui vi è il dubbio dell'imparzialità.

In Italia e nel mondo - vi è una Convenzione dell'ONU contro la corruzione richiamata all'inizio della L. n. 190/2012 - il fenomeno della corruzione ha assunto un aspetto di tale gravità da determinare la creazione di

strutture e apparati ad hoc per combattere, in modo dinamico, l'illegalità nella Pubblica Amministrazione (in Italia abbiamo l'ANAC); ciò accanto alla disciplina statica dei doveri di ufficio.

La corruzione nell'assunzione delle risorse umane, nella gestione delle pratiche d'ufficio, nella gestione dei servizi - tra l'altro - ha quale conseguenza:

- rallentamento, disfunzioni, dispersione ed inefficienza dell'agire della P.A. e quindi incongruità tra mezzo (macchina amministrativa) e fine (tutela degli interessi pubblici). Una assunzione clientelare di un dipendente pubblico con scarsa preparazione determina una inefficienza a tempo indeterminato;

- gravissimo danno all'economia e ai conti pubblici. È tristemente noto che la conseguenza della corruttela negli appalti pubblici è la lievitazione abnorme dei costi per la P.A. (con aumento del deficit del bilancio statale) ed altresì un pregiudizio per gli operatori economici atteso che vengono favoriti soggetti che non costituiscono i migliori imprenditori sul mercato.

L'ordinamento ad hoc sulla prevenzione dei fenomeni di illegalità nella P.A ruota intorno a soggetti e a procedure miratamente destinate alla prevenzione della corruzione e dell'illegalità.

I soggetti sono:

- a) Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC);
- b) organi di indirizzo;
- c) il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della trasparenza (RPCT);
- d) l'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV).

L'ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, è una amministrazione indipendente specificamente incaricata di regolare la materia della prevenzione della corruzione e della trasparenza nella P.A.. I suoi compiti sono delineati nell'art. 1, commi 2 e 4, della L. 6 novembre 2014 n. 190.

Al fine di delineare il volto dell'ANAC è necessario altresì il richiamo al D. L.vo 18 aprile 2016 n. 50 da cui è dato evincere che l'Autorità ha funzioni di regolazione, vigilanza e controllo sui contratti pubblici, agisce anche al fine di prevenire e combattere l'illegalità e la corruzione (art. 213, comma 1), dispone di poteri di ispezione (comma 5), di denuncia (comma 6), di sanzione verso chi non dà informazioni o documenti (comma 13); dà pareri vincolanti (ove le parti acconsentano) di precontenzioso su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara e, ove ritenga sussistente un vizio di legittimità in uno degli atti della procedura di gara, invita le stazioni appaltanti a provvedere in autotutela, con applicazione - in caso - di sanzioni amministrative pecuniarie (art 211, comma 2). L'ANAC dispone di un ampio potere regolatorio.

L'Autorità - nelle materie del diritto di accesso civico e di obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PP.AA. - controlla il rispetto dell'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione, ispeziona e dà ordini di procedere alle pubblicazioni rilevanti, controlla l'operato del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e dell'OIV, denuncia illeciti, irroga sanzioni (art. 45 D. L.vo n. 33/2013).

Ruolo operativo, per ciascuna pubblica amministrazione, è quello del Responsabile della Prevenzione della corruzione e della trasparenza, con potere di segnalazione all'organo di indirizzo e all'OIV delle disfunzioni sulla materia (art. 1, comma 7, L. n. 190/2012) e di proposta del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e Trasparenza.

Nella materia del diritto di accesso civico e degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, il responsabile per la trasparenza svolge attività di

controllo sull'adempimento degli obblighi di pubblicazione, segnalando le inadempienze all'organo di indirizzo politico, all'OIV, all'ANAC e all'ufficio di disciplina (art. 43 D. L.vo n. 33/2013).

IL PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE

I caratteri del Piano Nazionale Anticorruzione sono delineati nel comma 2 bis dell'art. 1 della L. n. 190/2012.

Il PNA, in quanto atto di indirizzo, contiene indicazioni che impegnano le amministrazioni allo svolgimento di attività di analisi della realtà amministrativa e organizzativa nella quale si svolgono le attività di esercizio di funzioni pubbliche e di attività di pubblico interesse esposte a rischi di corruzione e all'adozione di concrete misure di prevenzione della corruzione. Si tratta di un modello che contempera l'esigenza di uniformità nel perseguimento di effettive misure di prevenzione della corruzione con l'autonomia organizzativa, spesso costituzionalmente garantita, delle amministrazioni nel definire esse stesse i caratteri della propria organizzazione e, all'interno di essa, le misure organizzative necessarie a prevenire i rischi di corruzione rilevati.

Il PNA ha il compito di promuovere, presso le amministrazioni pubbliche, l'adozione di misure di prevenzione, oggettive e soggettive, della corruzione. Le misure di prevenzione oggettiva mirano, attraverso soluzioni organizzative, a ridurre ogni spazio possibile all'azione di interessi particolari volti all'improprio condizionamento delle decisioni pubbliche. Le misure di prevenzione soggettiva mirano a garantire la posizione di imparzialità del funzionario pubblico che partecipa, nei diversi modi previsti dall'ordinamento (adozione di atti di indirizzo, adozione di atti di gestione, compimento di attività istruttorie a favore degli uni e degli altri), ad una decisione amministrativa.

In ordine alle azioni e misure per la prevenzione il PNA contiene indicazioni specifiche

- sulle misure della trasparenza
- sulla rotazione del personale, costituente misura organizzativa preventiva finalizzata a limitare il consolidarsi di relazioni che possano alimentare dinamiche improprie nella gestione amministrativa, conseguenti alla permanenza nel tempo di determinati dipendenti nel medesimo ruolo o funzione. L'alternanza riduce il rischio che un dipendente pubblico, occupandosi per lungo tempo dello stesso tipo di attività, servizi, procedimenti e instaurando relazioni sempre con gli stessi utenti, possa essere sottoposto a pressioni esterne o possa instaurare rapporti potenzialmente in grado di attivare dinamiche inadeguate.
- I connotati del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e Trasparenza sono delineati nei commi 8 e 9 dell'art. 1 della L. n. 190/2012.

All'interno del PTPC sono confluiti i contenuti del Programma Triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI), sicché i PTPC dovranno contenere l'apposita sezione in cui sono indicati i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati ai sensi del D.L.vo 33/2013, come previsto dall'art. 10, co. 1, del medesimo decreto.