



Gli obblighi di pubblicazione

La legge, la giurisprudenza, le Autorità

Prof. Enrico Carloni

Università degli studi di Perugia

BOLOGNA, 22 novembre 2019

L'aggiornamento del sistema di trasparenza con il d.lgs. n. 97 del 2016

- L. 124/2015, Art.7. Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza

A) ridefinizione e precisazione dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza;

[...] **c) riduzione e concentrazione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche, [...];**
d) precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione, dei piani di prevenzione della corruzione e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, [...] conseguente ridefinizione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi; [...] **e) razionalizzazione e precisazione degli obblighi di pubblicazione nel sito istituzionale, [...]** **g) individuazione dei soggetti competenti all'irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza;**

h) fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, 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; [...]



La «governance» della trasparenza

- ▶ L'Autorità nazionale anticorruzione come autorità della trasparenza
 - ▶ Dubbi rispetto all'Accesso civico generalizzato
 - ▶ Adozione delle «linee guida», mancata previsione di poteri nei procedimenti di accesso, ruolo del Garante privacy
 - ▶ Lo è chiaramente rispetto agli obblighi di pubblicazione
 - ▶ PERO' i confini della legittimità dei trattamenti ex d.lgs. n. 33 sono stati «circondati» da indicazioni del GARANTE PRIVACY mediante apposite LINEE GUIDA (Provvedimento del 15 maggio 2014)
 - ▶ Lo è chiaramente rispetto alle «altre misure di trasparenza» mediante Piani



L'estensione e le finalità della trasparenza dopo le riforme

La trasparenza assume, così, rilievo non solo come presupposto per realizzare una buona amministrazione ma anche come misura per **prevenire la corruzione**, promuovere l'integrità e la **cultura della legalità** in ogni ambito dell'attività pubblica, come già **l'art. 1, co. 36 della legge 190/2012** aveva sancito. Dal richiamato comma si evince, infatti, che i contenuti del d.lgs. 33/2013 *«integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, **contrasto** della corruzione e della **cattiva amministrazione**»*.



Il principio di «piena trasparenza» delle amministrazioni

- ▶ Il d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016, ha operato una significativa estensione dei confini della trasparenza intesa oggi 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»*.
- ▶ Il legislatore ha attribuito un **ruolo di primo piano alla trasparenza** affermando, tra l'altro, che essa 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 anche da considerare come condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integrando il diritto ad una buona amministrazione e concorrendo alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.



Il ruolo dell'Anac come autorità della trasparenza

- ▶ L'ampliamento dei confini della trasparenza registrato nel nostro ordinamento, appena illustrato, è stato realizzato con successive modifiche normative che sono state accompagnate da **atti di regolazione dell'Autorità** finalizzati a fornire **indicazioni** ai soggetti tenuti ad osservare la disciplina affinché l'attuazione degli obblighi di pubblicazione non fosse realizzata in una logica di mero adempimento quanto, invece, di effettività e piena conoscibilità dell'azione amministrativa.
- ▶ Tale obiettivo deve essere perseguito anche attraverso **il rispetto dei criteri di qualità** delle informazioni da pubblicare, espressamente indicati dal legislatore all'art. 6 del d.lgs. 33/2013, ovvero: *integrità, costante aggiornamento, completezza, tempestività, semplicità di consultazione, comprensibilità, omogeneità, facile accessibilità, conformità ai documenti originali, indicazione della provenienza e riutilizzabilità.*



Le delibere ANAC sugli obblighi di pubblicazione

- Così, con delibera n. 1310/2016, l'Autorità ha adottato *«Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016»*, rivolgendosi in particolare alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 2-bis, co. 1, del d.lgs. 33/2013. Successivamente, con delibera n. 1134/2017, sono state approvate 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»*.
- VEDI per i profili attuativi della disciplina rispettivamente da parte dei soggetti pubblici e privati.
- In entrambi gli atti citati, l'ANAC ha elaborato una ricognizione degli obblighi di trasparenza da pubblicare nella sezione *“Amministrazione trasparente”* come disegnata dal legislatore nell'Allegato A) del d.lgs. 33/2013.



Interventi annunciati da parte dell'Autorità anticorruzione

- ▶ NUOVO PNA (2019-2021)
- ▶ È **intenzione** dell'Autorità procedere ad un **aggiornamento degli obblighi mappati**, anche alla luce delle modifiche legislative intervenute, e di attivarsi, in virtù di quanto disposto **dall'art. 48 del d.lgs. 33/2013**, per definire, sentiti il Garante per la protezione dei dati personali, la Conferenza unificata, l'Agenzia Italia Digitale e l'ISTAT, *«criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria»*.
- ▶ L'attuazione della disposizione richiamata soddisfa l'esigenza di qualità dei dati, funzionale ad una **trasparenza "effettiva"**, e risponde alla necessità di uniformare le modalità di codifica e di rappresentazione delle informazioni e dei dati pubblici ai fini della loro confrontabilità e successiva rielaborazione.



Accesso civico generalizzato e accesso civico «semplice»

- ▶ **L'accesso generalizzato non ha sostituito l'accesso civico "semplice"** previsto dall'art. 5, co. 1 del d.lgs. 33/2013 e disciplinato nel citato decreto già prima delle modifiche ad opera del d.lgs. 97/2016.
- ▶ 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. Questa tipologia di accesso riguarda, quindi, i soli atti, documenti e le informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione e costituisce un rimedio nei casi di mancata osservanza degli stessi (cfr. Parte Terza § 9. "Accesso civico per mancata pubblicazione di dati" della delibera n. 1310/2016).



Trasparenza «totale» e protezione dei dati personali

La **Corte Costituzionale (Sent. 20/2019)**, chiamata ad esprimersi sul tema del **bilanciamento tra diritto alla riservatezza** dei dati personali, inteso come diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e quello dei cittadini al **libero accesso ai dati ed alle informazioni** detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ha riconosciuto che entrambi i diritti sono **«contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto europeo, primario e derivato»** (C. Cost., sentenza n. 20/2019).

Ritiene la Corte che, se da una parte il diritto alla riservatezza dei dati personali, quale manifestazione del diritto fondamentale all'intangibilità della sfera privata, attiene alla tutela della vita degli individui nei suoi molteplici aspetti e trova sia riferimenti nella Costituzione italiana (artt. 2, 14, 15 Cost.) sia specifica protezione nelle varie norme europee e convenzionali, dall'altra parte, con eguale rilievo, si incontrano i principi di pubblicità e trasparenza, riferiti non solo, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.) a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione e ai dati che essa possiede e controlla. Principi che, nella legislazione interna, si manifestano nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione, come stabilito dall'art. 1, co. 1, del d.lgs. n. 33/2013.

Privacy vs trasparenza: il necessario bilanciamento

- ▶ Il bilanciamento tra i due diritti è, quindi, necessario, come lo stesso **Considerando n. 4 del Regolamento (UE) 2016/679** indica, prevedendo che *«Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità»*.
- ▶ In particolare, nella richiamata sentenza, la Corte precisa che il bilanciamento della trasparenza e della privacy va compiuto avvalendosi del **test di proporzionalità** che *«richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi»*. L'art. 3 Cost., integrato dai principi di derivazione europea, sancisce l'obbligo, per la legislazione nazionale, di rispettare i criteri di necessità, proporzionalità, finalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali, pur al cospetto dell'esigenza di garantire, fino al punto tollerabile, la pubblicità dei dati in possesso della pubblica amministrazione.
- ▶ Pertanto, al principio di trasparenza, nonostante non trovi espressa previsione nella Costituzione, si riconosce rilevanza costituzionale, in quanto fondamento di diritti, libertà e principi costituzionalmente garantiti (artt. 1 e 97 Cost.).



La trasparenza e la privacy: le indicazioni del GDPR sui trattamenti legittimi

- Il quadro delle regole in materia di protezione dei dati personali si è consolidato con l'entrata in vigore, il 25 maggio 2018, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (di seguito RGPD) e, il 19 settembre 2018, del decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101 che adegua il Codice in materia di protezione dei dati personali - decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 - alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679.
- Occorre evidenziare, al riguardo, che l'art. 2-ter del d.lgs. n. 196 del 2003, introdotto dal d.lgs. 101/2018, in continuità con il previgente articolo 19 del Codice, dispone al comma 1 che **la base giuridica per il trattamento di dati personali** effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 3, lett. b) del Regolamento (UE) 2016/679, «è costituita esclusivamente da **una norma di legge** o, **nei casi previsti dalla legge, di regolamento**». Inoltre, il comma 3 del medesimo articolo stabilisce che «La diffusione e la comunicazione di dati personali, trattati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, a soggetti che intendono trattarli per altre finalità sono ammesse unicamente se previste ai sensi del comma 1».



La più stretta integrazione tra trasparenza e anticorruzione

- Unificazione del responsabile
- Unificazione dei piani
- Definizione degli obblighi da parte di ANAC, specie mediante il PNA («in riduzione»)
- ART. 3. 1-bis. L'Autorità nazionale anticorruzione, sentito il Garante per la protezione dei dati personali nel caso in cui siano coinvolti dati personali, con propria delibera adottata, previa consultazione pubblica, in conformità con i principi di proporzionalità e di semplificazione, e all'esclusivo fine di ridurre gli oneri gravanti sui soggetti di cui all'articolo 2-bis, può identificare i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della disciplina vigente per i quali la pubblicazione in forma integrale è sostituita con quella di informazioni riassuntive, elaborate per aggregazione. In questi casi, l'accesso ai dati e ai documenti nella loro integrità è disciplinato dall'articolo 5.
- 1-ter. L'Autorità nazionale anticorruzione può, con il Piano nazionale anticorruzione, nel rispetto delle disposizioni del presente decreto, precisare gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte, prevedendo in particolare modalità semplificate per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, per gli ordini e collegi professionali. Comma aggiunto dall'articolo 4, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97.



La «forza» delle ragioni di anticorruzione

- La stessa Corte Costituzionale ha considerato che con la legge 190/2012 «*la trasparenza amministrativa viene elevata anche al rango di principio-argine alla diffusione di fenomeni di corruzione*» e che le modifiche al d.lgs. 33/2013, introdotte dal d.lgs. n. 97/2016, hanno esteso ulteriormente gli scopi perseguiti attraverso il principio di trasparenza, aggiungendovi la finalità di «*tutelare i diritti dei cittadini*» e «*promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa*».
- La Corte ha riconosciuto, inoltre, che i principi di pubblicità e trasparenza trovano riferimento nella Costituzione italiana in quanto corollario del principio democratico (art. 1 Cost.) e del buon funzionamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.) (C. Cost., sentenza n. 20/2019).



Trasparenza e prevenzione della corruzione: il PTPCT

- La stretta relazione tra trasparenza e prevenzione del rischio corruttivo rende quindi **necessaria una adeguata programmazione di tale misura nei PTPCT** delle amministrazioni.
- Una delle principali novità introdotte dal d.lgs. n. 97/2016 è stata, infatti, la piena integrazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI) nel Piano triennale di prevenzione della corruzione, ora Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT). Pertanto, l'individuazione delle modalità di attuazione della trasparenza non è più oggetto di un atto separato ma diventa parte integrante del Piano come "apposita sezione".
- Come l'Autorità ha indicato nella delibera n. 1310/2016 (cfr. Parte Prima § 2, cui anche per questa parte si rinvia), il PTPCT deve contenere una sezione dedicata alla trasparenza, impostata come atto fondamentale, con il quale sono organizzati i flussi informativi necessari a garantire l'individuazione/elaborazione, la trasmissione e la pubblicazione dei dati.
- Al fine di garantire il tempestivo e regolare flusso delle informazioni (art. 43, co. 3, d.lgs. 33/2013), **caratteristica essenziale** della sezione è **l'indicazione** dei nominativi dei **soggetti responsabili** della trasmissione dei dati, intesi quali uffici tenuti alla individuazione e/o alla elaborazione dei dati, e di quelli cui spetta la pubblicazione. In essa è presente uno schema in cui, per ciascun obbligo, sono espressamente indicati i nominativi dei soggetti e gli uffici responsabili di ognuna delle citate attività.



Ruolo degli OIV e indicazioni da parte di ANAC

L'attestazione OIV sulla trasparenza

Le modifiche normative succedutesi nel tempo hanno mantenuto inalterato il compito affidato agli Organismi indipendenti di valutazione (OIV) dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 di promuovere e attestare l'assolvimento degli obblighi relativi alla trasparenza.

Ai sensi dell'art. 14, co. 4, lett. g), del richiamato decreto, dell'art. 44 del d.lgs. 33/2013 e, da ultimo, dell'art. 1, co. 8-bis, della l. 190/2012 gli OIV, o organismi con funzioni analoghe, attestano **l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione** da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici economici, degli ordini professionali, delle società e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e degli enti privati di cui all'art. 2-bis, co. 3, secondo periodo del d.lgs. 33/2013.

In virtù dei poteri ad essa conferiti di verificare l'effettiva pubblicazione dei dati previsti dalla normativa vigente, l'Autorità individua annualmente gli obblighi di pubblicazione oggetto di attestazione e fornisce indicazioni agli OIV, o organismi con funzioni analoghe, sulla loro predisposizione (cfr. da ultimo la **delibera n. 141/2019**). Le attestazioni sono pubblicate nella sezione «*Amministrazione trasparente*» entro il 30 aprile di ogni anno.

Gli OIV non sono solo chiamati ad attestare la mera presenza/assenza del dato o documento nella sezione «*Amministrazione trasparente*», ma ad **esprimersi anche su profili qualitativi** che investono la completezza del dato pubblicato, ovvero se riporta tutte le informazioni richieste dalle previsioni normative, se è riferito a tutti gli uffici, se è aggiornamento, se il formato di pubblicazione è aperto ed elaborabile.