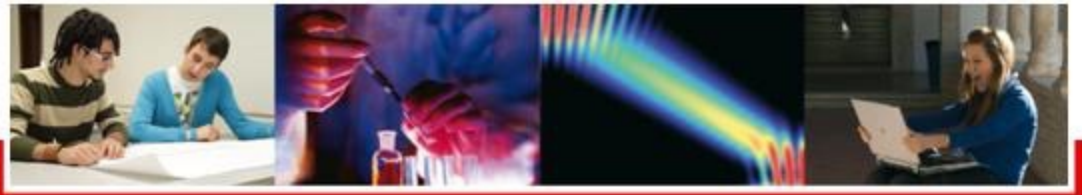
Anticorruzione e trasparenza amministrativa

Prof.ssa Sara Spuntarelli
6 dicembre 2022



Le origini della disciplina

Le Convenzioni internazionali sono state le dirette ispiratrici del disegno riformatore nazionale

• Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa (Criminal Law Convention on Corruption) del **27 gennaio 1999**, entrata in vigore nel 2002 e ratificata con la **legge 28 giugno 2012, n. 110** - notevole ritardo in Italia

- nella Convenzione si legge che "*la corruzione rappresenta una minaccia per la preminenza del diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, che mina i principi di corretta amministrazione, equità e giustizia sociale, distorce la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette a repentaglio la stabilità delle istituzioni democratiche e le fondamenta morali della società*".

- la Convenzione prevedeva l'introduzione negli Stati membri di organismi specializzati nel contrasto alla corruzione

Le origini della disciplina

- il documento più significativo in materia è la Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003 (nota come Convenzione di Mérida - Messico), **ratificata dall'Italia con la legge 3 agosto 2009, n. 116**

- per la prima volta in un atto internazionale compare il riferimento non solo a interventi repressivi ma anche a misure preventive - la prevenzione è definita come volta ad evitare o comunque rendere più difficile il verificarsi di fatti corruttivi - citando tra i mezzi da utilizzare anche la trasparenza

La corruzione nelle Convenzioni internazionali

La corruzione nei documenti internazionali **è intesa come un illecito penale che coinvolge un funzionario pubblico (corruzione c.d. 'pubblica')**

- si tratta di un patto illecito avente rilevanza penale fra un funzionario pubblico ed un privato relativo all'attività svolta dal primo

- in sostanza il nucleo comune in tutte le Convenzioni del comportamento delittuoso è individuato in uno **scambio fra un atto o un'attività del pubblico funzionario e una utilità data o promessa da un privato**

Approccio in Italia

- Per lungo tempo in Italia strategia solo repressiva

- impianto 'codice Rocco' del 1930, capo I, titolo II del libro II dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione" - impianto utilizzato per Tangentopoli

- dopo la stagione di "Mani Pulite" si aprì un dibattito molto intenso sull'impianto normativo codicistico

- la corruzione, essendo strutturata come un patto, sia pure illecito, e non potendo contare su vittime che abbiano quindi interesse a farla emergere, è un reato molto difficile da scoprire

- veniva ritenuta necessaria una strategia di più ampio respiro capace di rendere più efficace il momento repressivo

cambio di passo nella fase finale della XVI legislatura, Governo Monti

- Legge Severino (n. 190/2012) interviene:

- sul versante penale (meno) con modifiche alle fattispecie incriminatrici e aumento delle pene
- sul versante preventivo (molto di più): introduzione di un sistema della prevenzione

- intervento normativo emergenziale, fu recuperato un articolato elaborato dalla Commissione di Studio presieduta da Patroni Griffi nel corso del 2011

- i 27 articoli furono fatti confluire attraverso un maxiemendamento su cui fu posta la fiducia in un lungo articolo unico che consta di 83 commi

Reati di corruzione

Quattro fattispecie:

art. 318: **corruzione per l'esercizio della funzione**: l'oggetto dello scambio è l'esercizio di funzioni o di poteri

art. 319: **corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio**

art. 319 *ter*: corruzione in atti giudiziari (reati di cui agli articoli precedenti commessi per favorire o danneggiare la parte di un processo)

art. 322 *bis*: corruzione internazionale, in cui il soggetto pubblico che accetta l'utilità è un appartenente ad un organismo internazionale o un funzionario di uno Stato estero

Reati di corruzione

- in tutte e quattro le fattispecie si tratta di uno scambio che si intende compiuto **anche senza la materiale dazione**, essendo **sufficiente la sola promessa** da parte del privato di una utilità che comprende qualunque tipo di vantaggio patrimoniale e non

- sono reati propri: **compiuti da pubblico ufficiale** (art. 357 colui che esercita una funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa - quest'ultima disciplinata da norme di diritto pubblico e caratterizzata dalla formazione e manifestazione della volontà della p.a. e dal suo svolgersi mediante atti autoritativi o certificativi)

o dall'incaricato di un pubblico servizio (art. 358 - non manifestano volontà ente ma svolgono funzioni amministrative)

Ulteriori reati

Concussione (art. 317): atto di sopraffazione - pubblico ufficiale che abusando della qualità o del potere costringe una persona a dare o promettere a lui o a un terzo denaro o altra utilità

Legge Severino ha "spacchettato" dalla concussione il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater*) - **attività di convincimento fondata su allusioni non su intimidazione**

Peculato (art. 314): appropriazione da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, di denaro o cose mobili di cui, per ragioni di servizio o di ufficio, abbia possesso

Abuso di ufficio (art. 323) e **omissione atti di ufficio** (art. 328): in entrambi i casi l'azione incriminata potrebbe celare un episodio corruttivo

La corruzione nella normativa in materia di prevenzione

- Cosa deve intendersi per corruzione nella normativa in materia di prevenzione?
- *maladministration* o cattiva amministrazione è una situazione che precede o accompagna gli episodi penalmente rilevanti di corruzione e favorisce il suo verificarsi
- Le norme che costituiscono il sistema della prevenzione **mirano ad evitare fenomeni di corruzione** come riferita a condotte di rilievo penale non limitate alla sola corruzione in senso proprio, ma estese **a tutte quelle condotte ascrivibili ai pubblici funzionari che comportino per essi vantaggi in termini di utilità personale** e quindi tali da ricomprendere quantomeno anche il peculato, la concussione e l'indebita induzione

Schema generale normativa anticorruzione

- L. 6 novembre 2012 n. 190 (c.d. legge anticorruzione)
- D.Lgs. 235/2012 (incandidabilità): introduce ipotesi di incandidabilità a seguito di condanne penali
- D.Lgs. 33/2013 (c.d. decreto trasparenza): obblighi di trasparenza per le pp.aa.
- D.Lgs. 39/2013 (incompatibilità e inconferibilità incarichi)
- complesso frutto di contesto storico e della fretta - tuttavia disegno apprezzabile e in fondo coraggioso

Pilastri

- i pilastri su cui si fonda:
- 1. **interventi sull'organizzazione delle attività amministrative**, richiedendo alle amministrazioni di svolgere un **ruolo attivo**, non solo destinatarie di controlli - mettere in campo **anticorpi contro la corruzione**, individuando in una prima fase i rischi di corruzione che possono annidarsi nelle attività svolte e in una seconda fase indicando anche i rimedi per sterilizzare questi rischi - PTPC sulla scorta PNA
- 2. **attenzione al funzionario pubblico, ai suoi doveri e ai suoi comportamenti** con l'obiettivo di fondo di rafforzare la sua **imparzialità** nella convinzione che il dipendente che si comporti con imparzialità è anche meno incline a commettere illeciti - distinzione politica/amministrazione; conflitto interessi; limiti per gli incarichi
- 3. **rapporto diverso tra amministrazione e cittadini: i funzionari pubblici devono dar conto** (**accountability**) **e sono i cittadini che possono controllare l'operato** - ampia conoscibilità/accessibilità agli atti/trasparenza

Segue

- a queste se ne aggiunge nel 2014 (d.l. 90/2014) una quarta

- 4. **regolamentazione appalti pubblici inserita di fatto nell'orbita della prevenzione della corruzione**, attraverso al soppressione dell'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici e il trasferimento delle funzioni e poteri all'ANAC

- nel d. lgs. 50/2016: **prevenzione della corruzione negli appalti indicata come obiettivo**

L’integrità dei funzionari pubblici

- un pilastro della strategia della prevenzione della corruzione è quello che si prefigge come obiettivo l’integrità dei soggetti che operano per conto dell’amministrazione - genericamente qualificabili come funzionari pubblici (qualsiasi attività dello Stato e degli enti pubblici per il raggiungimento di interessi generali)
- Costituzione: artt. 28 (responsabilità), 54 (pubblici dipendenti adempiono ai loro compiti con fedeltà e onore), 97: correttezza e imparzialità
- Legge Severino si occupa della integrità almeno sotto tre profili:
- 1. **c.d. imparzialità soggettiva**: interviene su quelle condizioni personali dei funzionati che possono minarla: sterilizzazione di eventuali conflitti di interesse
- 2. rafforzare i **requisiti di idoneità morale per l’esercizio delle funzioni pubbliche**: impossibilità temporanea o definitiva di ricoprire uffici da parte di condannati o imputati per gravi reati penali
- 3. **comportamenti** che i funzionari devono tenere nell’esercizio delle funzioni: regole

Normativa problematica, a tratti irrazionale

Conflitto di interessi

- presupposto: conflitti di interesse possono sfociare in fatti corruttivi
- tre diverse tipologie individuate dalla dottrina:
- attuale: l'interesse privato entra effettivamente in conflitto con l'interesse istituzionale
- potenziale: l'interesse personale fa solo temere un pregiudizio per quello istituzionale
- apparente: non vi è interesse privato che possa entrare in conflitto con quello istituzionale ma all'esterno emerge una situazione che fa apparire esistente quel conflitto
- l'interesse può essere patrimoniale ma anche di natura affettiva, anche di natura non strettamente personale ma di soggetti legati all'agente da rapporti di parentale o di altro tipo - caso per caso e normativa specifica

segue

- tema tornato centrale nel dibattito politico negli anni ’90 in concomitanza con l’assunzione della carica di Presidente del Consiglio dei Ministri di un facoltoso imprenditore che operava anche nel settore delle telecomunicazioni

- dibattito sfociato nella **legge Frattini** (legge 20 luglio 2004, n. 215) che si occupa solo di conflitti di interesse dei titolari di cariche di governo

- si limita a sancire l’incompatibilità fra cariche di governo e altri incarichi sia pubblici che privati

- **nozione di conflitto di interesse molto restrittiva** richiedendo per la sua integrazione anche un vantaggio per il funzionario e un danno per l’interesse pubblico

Conflitto di interesse dei funzionari pubblici

- nemmeno la legge anticorruzione si è cimentata sulla materia con una normativa organica, anche a causa del difficile contesto in cui fu approvata
- si limita ad intervenire su alcuni aspetti ritenuti significativi nella logica della prevenzione della corruzione **fornendo una disciplina complessivamente frammentata - rimane esigenza di razionalità e coordinamento**
- obbligo di astensione in presenza di una situazione di conflitto: art. 6-*bis* l.n. 241/90
- cause di incompatibilità e inconferibilità per l'assunzione di alcune cariche pubbliche - d.lgs. 39/2013
- Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici - art. 35-*bis*, d. lgs. 165/2001
- la disciplina recata dai codici di comportamento
- Limiti al cumulo di impieghi e incarichi dei funzionari pubblici - art. 53 d. lgs. 165/2001
- limiti al passaggio di lavoratori dal settore pubblico a quello privato (cd. *pantouflage*) - art. 53, comma 16-*ter*, d. lgs. 165/2001
- **tuttavia, rafforzato il principio di esclusività del pubblico impiego**

L’obbligo di astensione

- innesto della legge Severino sulla l.n. 241/90: art. 6 *bis* *“conflitto di interessi”: il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi* ***in caso di conflitto di interessi****, segnalando ogni situazione di conflitto anche potenziale*
- **non fornisce alcuna definizione ma si limita a indicare il modo per sterilizzare il conflitto di interessi: l’astensione**
- prima non esisteva alcuna norma in tal senso, ma solo giurisprudenza sulla scorta del canone costituzionale art. 97

conseguenze in caso di mancata astensione

- l'inosservanza dell'obbligo configura una violazione di un dovere di ufficio - illecito disciplinare
- **responsabile può rispondere a titolo civile o amministrativo per i danni cagionati**
- art. 323 c.p. abuso di ufficio punisce il funzionario che, nello svolgimento di funzioni o servizio, omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, procuri a sé un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrechi un danno ad altri
- nel reato la sola omissione di astensione non basta: occorre quindi vantaggio patrimoniale e danno ad altri
- **conseguenze sull'attività**
- la giurisprudenza configura l'atto adottato dal funzionario che ha omesso di astenersi **viziato da eccesso di potere, senza che sia necessario dimostrare l'esistenza di un pregiudizio concreto per il destinatario**
- rischi di paralisi ipotesi di interessi molto ampi (conflitto di interessi strutturale che si contrappone a quelle in cui il conflitto è occasionale) alternativa spostamento del funzionario

Il conflitto di interessi nel regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici

- d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 - Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165
- specifica che sono sottoposti alla normativa i "dipendenti": termine che consente di ricomprendere tutti coloro che svolgano qualsiasi attività nell'amministrazione
- i dirigenti e i consulenti e collaboratori con qualsiasi contratto
- il d.P.R. sposa un **concetto molto ampio di conflitto di interessi: art. 6, comma 2: "Il dipendente si astiene dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado. Il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, come quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sindacali o dei superiori gerarchici**"

Il conflitto di interessi nel regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici

- **art. 7: 1. Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza.**
- si riferisce non solo agli interessi personali ma anche a quelli di persone legate al funzionario pubblico da rapporti di parentela o di frequentazione abituale
- clausola di chiusura: in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza - tipicità?
- sulla richiesta di astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza, su quelle dei dirigenti l'ufficio indicato dalle amministrazioni
- se il conflitto riguarda il dirigente che deve decidere sulla richiesta allora decide il Responsabile della Prevenzione corruzione

Art. 35 *bis* d. lgs. 165/2001

- La legge Severino ha introdotto il nuovo art. 35 *bis* **"Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici"**
- 1. Coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale:
- a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;
- b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;
- c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonchè per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.

Conflitto di interesse in caso di commissione di concorso e gare

- Delibera n. 25 del 15 gennaio 2020: **Indicazioni per la gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico dei componenti delle commissioni giudicatrici di concorsi pubblici e dei componenti delle commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici.**
- commissione di gara d. lgs. 50/2016: art. 77: "i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura." (comma 4); "si applicano ai commissari e ai segretari di commissioni l'articolo 35-*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'articolo 51 del codice di procedura civile, nonché l'articolo 42 del presente codice. [...]" (comma 6).

D. lgs. 39/2013: ipotesi di inconferibilità e incompatibilità rispetto ad incarichi amministrativi

- la legge Severino nell'ottica di sradicare commistioni tra politica e attività di gestione ha ritenuto necessario codificare a priori situazioni oggettivamente più esposte a negative ripercussioni sull'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche
- ha delegato il Governo a emanare decreti legislativi che intervenissero sulla disciplina del conferimento degli incarichi amministrativi, introducendo limiti all'accesso o alla permanenza negli incarichi
- **d. lgs. n. 39/2013 adottato del Governo Monti nell'imminenza della scadenza del termine per l'esercizio della delega**
- passo avanti interessante sebbene contesto frettoloso
- Il decreto legislativo n. 39/2013 è stato introdotto nel nostro ordinamento quale strumento di prevenzione della corruzione e della prevenzione dei conflitti di interesse allo scopo di garantire il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione e assicurare che i pubblici impiegati siano al "servizio esclusivo della Nazione", come previsto dagli articoli 97 e 98 della Costituzione.

ambito di applicazione - presunzione assoluta di conflitto di interessi

- tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d. lgs. 165/2001
- enti di diritto privato in controllo pubblico (società di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo da parte p.a. o a nomina vertici o componenti organi)
- enti di diritti privato regolati o finanziati (partecipazione pubblica o finanziamento pubblico)
- Il legislatore, preso atto dell'esistenza di s**ituazioni di conflitto ineliminabili, con le previsioni contenute nel decreto legislativo in questione ha codificato delle presunzioni assolute di conflitto di interessi** al ricorrere delle quali taluni incarichi nella pubblica amministrazione sono da considerarsi inconferibili o incompatibili.

Disciplina sulla inconferibilità degli incarichi

- D.Lgs. 39/2013 utilizza due istituti: l'inconferibilità e l'incompatibilità
- **Inconferibilità**: preclusione (di regola temporanea - "periodo di raffreddamento") a vedersi conferito un incarico - per quegli incarichi a essere ricoperti da determinati soggetti in conseguenza della particolare situazione di questi ultimi:
  - Condanne penali, anche non definitive, per reati contro la pubblica amministrazione (art. 3 d. lgs. 39/2013) -
  - **inconferibilità incarichi: Delibera ANAC n. 1201 del 18 Dicembre 2019:** ***"Indicazioni per l'applicazione della disciplina delle inconferibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione"***

Oppure per aver svolto pregresse attività

- Provenienza da imprese private collegate all'esercizio della funzione dell'amministrazione che conferisce l'incarico (soggette a potere autorizzatorio, di regolazione o vigilanza; partecipate; finanziate, anche attraverso rapporti contrattuali) [artt. 4-5 D.Lgs. 39/2013] - **impedire che l'esercizio di funzioni pubbliche possa essere condizionato da interessi di natura privatistica** - interdizione per due anni per gli incarichi nelle amministrazioni statali e territoriali e di direzione (generale, sanitaria e amministrativa) nelle aziende sanitarie locali (art. 5)
- Provenienza da organi politici [artt. 6-8 D.Lgs. 39/2013] - **garantisce il principio di separazione tra politica e amministrazione - periodi diversi a seconda della provenienza**

Accertamento e conseguenze della inconferibilità

- 1. **L'assenza di una situazione di inconferibilità è accertata sulla base di una dichiarazione sostitutiva resa dall'interessato**
- La vigilanza è assegnata al responsabile della prevenzione della corruzione (che informa l'ANAC)
- L'ANAC può procedere anche d'ufficio alla sospensione del conferimento dell'incarico
- Linee guida ANAC n. 833 del 3 agosto 2016 in materia di inconferibilità e incompatibilità
- Regolamento ANAC 29 marzo 2017, n. 328 sull'attività di vigilanza in materia
- 2. **L'atto di conferimento viziato da una situazione di inconferibilità è nullo**, così come il relativo contratto [art. 17 D.Lgs. 39/2013]; se il RPC non provvede, l'ANAC può procedere all'accertamento dell'inconferibilità e a dichiarare la nullità.
- I componenti dell'organo che ha conferito l'incarico nullo sono responsabili delle conseguenze economiche degli atti adottati

Incompatibilità e conseguenze

Incompatibilità: preclusione/impossibilità di assumere contestualmente incarichi diversi con obbligo per il designato di scegliere entro un termine di decadenza per quale optare

- sterilizzare conflitti di interesse e garantire esclusività funzioni (artt. 9-14)

- Art. 12 - Incompatibilità tra incarichi dirigenziali interni e esterni e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali

L'incompatibilità comporta la necessità di fare una scelta tra i due incarichi (normalmente, entro 15 giorni dalla contestazione dell'incompatibilità)

- La mancata scelta comporta la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto

Limiti al cumulo di impieghi e incarichi dei funzionari pubblici - art. 53 d. lgs. 165/2001

- Anche l'art. 53 del d. lgs. 165/2001 si occupa di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi
- art. 98 Cost.: servizio esclusivo Nazione
- possono essere espletate ulteriori attività - interventi della legge Severino e leggi successive sul testo originario dell'art. 53
- comma 1- bis: Non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni.

Incarichi a rischio per imparzialità sottratti alla discrezionalità amministrazione

- **Art. 53, comma 2, D. lgs. 165/200**1 (disciplina per il conferimento degli incarichi non vietati con regolamento delle singole amministrazioni)

comma 2: Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, **non compresi nei compiti e doveri di ufficio**, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente **autorizzati**

  - - incarichi con carattere di professionalità o abitualità
  - - incarichi incompatibili con le funzioni e l'impegno richiesto dall'ufficio

- **comma 3-bis: rinvio a regolamento governativo**. A tal fine appositi regolamenti (emanati su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione) individuano, secondo criteri differenziati in rapporto alle diverse qualifiche e ruoli professionali, gli incarichi vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche.
- 4. Nel caso in cui i regolamenti non siano emanati, l'attribuzione degli incarichi è consentita nei soli casi espressamente previsti dalla legge o da altre fonti normative.

Esclusioni

- Art. 53, comma 6, d. lgs. 165/2001: **Gli incarichi retribuiti sono tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso.** Sono esclusi i compensi e le prestazioni:
- a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- b) dalla utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- c) dalla partecipazione a convegni e seminari;
- d) da incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo;
- f) da incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita.
- f-bis) da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonche' di docenza e di ricerca scientifica

Conferimento

Art. 53, comma 7, d. lgs. 165/2001:

7. **I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza**. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto.

8. **Le pubbliche amministrazioni non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti di altre amministrazioni pubbliche senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi.** Salve le più gravi sanzioni, il conferimento dei predetti incarichi, senza la previa autorizzazione, costituisce in ogni caso infrazione disciplinare per il funzionario responsabile del procedimento; il relativo provvedimento è nullo di diritto.

9. Gli enti pubblici economici e i soggetti privati non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti pubblici **senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi**. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi.

Incompatibilità interna

- Anac Delibera numero 600 del 1° luglio 2020
- Oggetto: **Ipotesi di incompatibilità interna prevista per i dipendenti di un'amministrazione/ente con riferimento allo svolgimento di determinate funzioni**.
- Ove un'amministrazione, sulla base dell'individuazione fatta a priori di situazioni di conflitto di interessi, vieti a propri dipendenti l'esercizio di alcune attività all'interno della stessa amministrazione, si configura un'ipotesi di incompatibilità "interna" di carattere eccezionale non riconducibile alle ipotesi di inconferibilità e di incompatibilità di cui al d.lgs. 39/2013.
- Tale tipo di incompatibilità "interna" è espressione dell'autonomia organizzativa di un'amministrazione e incide sull'assetto organizzativo degli uffici e sul riparto dei compiti e delle attribuzioni tra i dipendenti, senza tuttavia comportare limitazioni degli spazi di autonomia e di libertà individuali, come invece nelle ipotesi di inconferibilità e di incompatibilità di cui al d.lgs. 39/2013.

Incompatibilità successiva al rapporto di lavoro (cd. *pantouflage*)

Art. 53, c. 16-ter, d. lgs. 165/2001

"I **dipendenti** che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.

I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma **sono nulli** ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.

Codici di comportamento - art. 54 d. lgs. 165/2001

- Ulteriore livello recato dalla legislazione anticorruzione per rafforzare l'integrità dei funzionari è finalizzato alla costruzione del "buon funzionario" attento nella sua attività professionale al rispetto di principi etici e di rettitudine
- Riscrittura della legge Severino **dell'art. 54 d.P.R. 165/2001**
- Sistema articolato su due livelli
- Livello generale (Codice di comportamento nazionale, D.P.R. 62/2013)
- Livello settoriale (Codice per ogni singola amministrazione, Art. 54, c. 5, D.Lgs. 165/2001, con procedura aperta alla partecipazione)
- NB: La violazione delle disposizioni dei Codici di comportamento è fonte di responsabilità disciplinare e rilevante ai fini della valutazione della responsabilità civile, amministrativa e contabile in quanto collegate alla violazione di disposizioni del Codice.

Principali doveri

• Comunicazione dell'onere di partecipazione a organizzazioni i cui interessi possono interferire con l'attività dell'ufficio (art. 5 D.P.R. 62/2013)

- Comunicazione degli interessi finanziari e dei conflitti d'interessi (art. 6 D.P.R. 62/2013: informazione scritta riguardante i rapporti retribuiti con soggetti privati dell'ultimo triennio e obbligo di astensione rispetto a attività potenzialmente in contrasto con interessi anche non patrimoniali propri o di parenti e affini)

- Obbligo di astensione rispetto a attività che coinvolgono interessi o persone in particolari rapporti di parentela, amicizia o inimicizia (art. 7 D.P.R. 62/2013)
- Obbligo di **seguire le disposizioni anticorruzione e di denuncia degli illeciti** (art. 8 D.P.R. 62/2013): 1. Il dipendente rispetta le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione. In particolare, il dipendente rispetta le prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione, presta la sua collaborazione al responsabile della prevenzione della corruzione e, fermo restando l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza.

Trasparenza e tracciabilità

- Trasparenza e tracciabilità: art. 9 D.P.R. 62/2013:
- 1. Il dipendente assicura l'adempimento degli obblighi di trasparenza previsti in capo alle pubbliche amministrazioni secondo le disposizioni normative vigenti, prestando la massima collaborazione nell'elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale.
- 2. La tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità.

I piani di prevenzione della corruzione: il PNA

- Sistema articolato su due livelli:
- **centrale**: Piano nazionale anticorruzione (definisce i contenuti fondamentali dei piani di singola amministrazione, ruolo di guida) - processo ciclico (PNA durata triennale, d. lgs. n. 97/2016)
- È predisposto e adottato dall'ANAC, cui l'art. 19 c. 15 d.l. 90/2014 ha trasferito le funzioni attribuite al Dipartimento della funzione pubblica (DFP) dall'art. 1 c. 4, 5 e 8 l. 190/2012. In precedenza era predisposto dal DFP
- **Definisce le linee guida per l'adozione del PTPC**
- NB: l'Allegato 1, § B.1.2 al PNA indica l'uniformità nella predisposizione dei PTPC tra gli obiettivi da perseguire

Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC)

- **decentrato**: Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC), adottato da ogni singola amministrazione (art. 1 d.lgs. n. 165/2001) - durata triennale, aggiornamento annuale

È predisposto dal Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC) e adottato dall'organo di indirizzo politico (che lo trasmette all'ANAC)

- Secondo il PNA, il PTPC:
- **è un programma di attività, con indicazione delle aree di rischio e dei rischi specifici, delle misure da implementare per la prevenzione in relazione al livello di pericolosità dei rischi specifici, dei responsabili per l'applicazione di ciascuna misura e dei tempi** (PNA, allegato 1, § B.1)
- non è un documento di studio o di indagine, ma uno strumento per l'individuazione di misure concrete, da realizzare con certezza e da vigilare quanto ad effettiva applicazione e quanto ad efficacia preventiva della corruzione

segue

Il Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC)

- Individua le attività a rischio corruzione (un elenco di ambiti minimi è definito dal Piano nazionale)
- Prevede per tali ambiti meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio
- Prevede specifici obblighi di informazione nei confronti del RPC
- Prevede specifiche attività di monitoraggio rispetto a settori sensibili (termini conclusione procedimenti; relazioni dei funzionari con soggetti privati nei confronti dei quali è svolta attività autorizzatoria o contrattuale) e ulteriori obblighi di trasparenza

Linee guida per l'applicazione nelle scuole della normativa sulla trasparenza e anticorruzione

- Delibera n. 430 del 13 aprile 2016 l'Anac ha emanato Linee guida per l'applicazione nelle scuole della normativa sulla trasparenza e anticorruzione

- il 13 novembre 2019 con delibera n. 1064 l'ANAC ha approvato il PNA 2019 conferma la validità della Delibera 430/2016

- Il Consiglio di Anac, nella seduta del **18 novembre 2022**, ha adottato il nuovo Piano Nazionale Anticorruzione - notizia del 5 dicembre

Piani triennali USR

- secondo il DM 17 del 14 gennaio 2020 i Direttori Generali degli USR devono inviare al Ministero una proposta di Piano regionale per la prevenzione della corruzione e trasparenza da pubblicare nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito web istituzionale

- ogni Istituzione scolastica deve inserire nella sezione "Amministrazione trasparente" un link che rinvii al Piano pubblicato dall'USR e applicare tutte le misure organizzative finalizzate alla prevenzione della corruzione

La rotazione degli incarichi

- misura organizzativa che consiste nello spostamento periodico o occasionale di dipendenti dall'ufficio o servizio cui sono preposti ad un altro - arricchimento professionale e presidio anticorruzione

- È prevista come criterio generale di organizzazione degli uffici [art. 1, c. 4, lett. e) L. 190/2012; art. 13, c. 6, D.P.R. 62/2013] - rotazione ordinaria - **Allegato 2 del PNA del 2019: programmazione pluriennale nei PTPC degli spostamenti, dopo adeguata formazione e misure alternative, come maggiore trasparenza, laddove per le dimensioni non siano possibili gli spostamenti**

- È prevista come compito specifico da attuare da parte del RPC negli ambiti a maggior rischio [art. 1, c. 10, lett. b) L. 190/2012]

- È prevista come **misura necessaria** di competenza dei dirigenti di uffici generali da assumere, previo monitoraggio, nel caso di avvio di procedimento penale o disciplinare per fatti corruttivi [**art. 16, c. 1-quater D.Lgs. 165/2001**] - rotazione straordinaria - obbligo di procedere a una verifica

Incarichi dirigenti scolastici rotazione

- Incarichi dirigenti scolastici rotazione - Nota 17877 del 9 giugno 2021 - Attribuzione incarichi dirigenziali a.s. 2021-2022
- OGGETTO: Operazioni di attribuzione degli incarichi dirigenziali: conferme, mutamenti, mobilità interregionale con decorrenza 01/09/2021 – INDICAZIONI
- Giudice del lavoro (incarichi ex art. 19 d. lgs. n. 165/2001) Tribunale Lecce, settembre 2022: l'atto con il quale l'USR Puglia ha disposto l'applicazione dell'istituto della rotazione non si fonda su una adeguata valutazione del tasso di corruzione delle attività svolte in relazione ad uno specifico territorio regionale
- Pertanto, "la nota dell' USR Puglia n 16520 del 15.06.2021 esorbita dalle indicazioni diffuse dal MIUR né ancora la previsione derogatoria dell'applicazione dell'istituto della rotazione a specifiche esigenze identificate in termini di finalità preventive della corruzione nella specifica articolazione territoriale".
- La Dirigente Scolastica ha così ottenuto la riconferma sulla sede precedentemente assegnata.

Il Responsabile Prevenzione Corruzione

- Peculiarità del sistema italiano, alla funzione verticale di ANAC viene affiancato una presenza interna
- d. lgs. n. 97/2016: di norma individuato tra i dirigenti di ruolo - ma linee guida Anac consigliano di mantenerlo tra i dirigenti di prima fascia o equiparati - eccezionale attribuzione a dirigenti esterni
- deve essere affidato a persone dalla condotta integerrima comprovata e non esposto nelle sue funzioni a aree rischio maggiore corruzione (uffici acquisti, gare)
- Il RPC nel caso di commissione di un reato di corruzione è responsabile a livello disciplinare, erariale e per danno all'immagine se non prova:
- - A) di aver predisposto il PTPC e di averne osservato le prescrizioni
- - B) di aver vigilato sul funzionamento e l'osservanza del PTPC

Responsabile Prevenzione Corruzione in ambito scolastico

- la delibera ANAC 430/2016 indica che in ragione del ruolo e delle funzioni svolte dal dirigente scolastico cui compete l'adozione di tutti i provvedimenti e atti di gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali nell'ambito dell'istituzione scolastica di cui è responsabile

- l'Autorità non ha ritenuto opportuno che i dirigenti scolastici possano assumere anche il ruolo di Responsabile della Prevenzione della corruzione: **il principio è quello di evitare la sovrapposizione tra ruolo di RPC e funzioni gestionali proprio nelle aree ad elevato rischio di corruzione**

- **tenuto conto dell'articolazione periferica del sistema scolastico e dei rapporti che intercorrono tra le istituzioni scolastiche e l'amministrazione ministeriale, il RPC è individuato nel Direttore dell'Ufficio scolastico regionale**

- **considerato l'ambito particolarmente esteso, al fine di agevolare il RPC, i dirigenti di ambito territoriale operano quali referenti del RPC**

- in questo senso Consiglio di Stato, sez. VI, 24 novembre 2020, n.7390

Responsabile Prevenzione Corruzione in ambito scolastico

- Il 23 settembre 2022 è pervenuta alle istituzioni scolastiche una Nota di contestazione dell'ANAC indirizzata ai Responsabili della prevenzione della corruzione e della Trasparenza (RPCT) degli enti inadempienti all'invio della griglia di rilevazione prevista dalla delibera ANAC 201/2022.
- Nella contestazione l'ANAC richiama il ruolo degli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV) nella predisposizione della griglia di sintesi dell'attività di verifica e precisa che, laddove gli OIV non siano stati costituiti, l'adempimento è a carico dei Responsabili della prevenzione della corruzione.
- Con la precedente delibera 430/2016, relativa all'applicazione alle istituzioni scolastiche della normativa sull'anticorruzione e sulla trasparenza, l'ANAC ha individuato nei Direttori Generali degli USR i Responsabili della prevenzione della corruzione con il compito di predisporre il Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPCT) e di svolgere l'attività di controllo e verifica sull'assolvimento degli obblighi da parte delle scuole.
- Le scuole dovrebbero essere gli enti controllati dal Responsabile e non i destinatari della nota di contestazione.

Responsabile Prevenzione Corruzione in ambito scolastico

- a seguito delle richieste di chiarimenti ricevute in merito alla contestazione, il 5 ottobre l'ANAC ha pubblicato una nota in cui, dopo aver ribadito che per tutte le amministrazioni prive dell'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) l'attestazione e la compilazione della griglia vengono effettuate dal Responsabile Prevenzione della Corruzione e Trasparenza (RPCT), aggiunge che **nelle scuole, "nelle more dell'individuazione di un organismo analogo all'OIV", ricade sul dirigente scolastico l'obbligo di predisporre e trasmettere la griglia con l'attestazione delle verifiche effettuate sugli obblighi di pubblicazione.**

- sembrerebbe una marcia indietro dell'ANAC, rispetto alla precedente delibera 430/2016 che rende i dirigenti scolastici controllori di se stessi, con obblighi e inadempienze che appartengono ai Responsabili della prevenzione della corruzione.

- Nb: errato il richiamo alla necessità di costituire gli OIV delle scuole, adempimento che l'art. 74 del Dlgs 150/2009 esclude nelle istituzioni scolastiche e nelle istituzioni di alta formazione artistica e musicale

La gestione del rischio

- Problema della prevenzione della corruzione impostato come gestione del rischio
- approccio tipico di molti settori, le norme ISO certificano gli standard di qualità all'interno dei modello organizzativi. Ha come riferimento lo standard ISO 31000:2009 (UNI ISO 31000:2010)
- La logica: **individuare i rischi che discendono dal contesto esterno e da quello interno**
- **a questa attività di mappatura dovrà seguirne una di gestione che consiste nell'individuare la misura più idonea a contenere o limitare quel rischio**

Gestione del rischio nello standard ISO

nozioni rilevanti

Definizione del contesto: rileva sia nell'ambito della costruzione della struttura, sia nella definizione del processo e consiste nella definizione dei parametri interni ed esterni da tenere in considerazione durante il processo di gestione del rischio e nello stabilire lo scopo e i criteri di rischio sulla base dell'indirizzo complessivo (*policy*) che l'organizzazione si è data rispetto all'attività di *risk management*

- Riguarda la comprensione dell'ambiente nel quale l'organizzazione opera (sociale, culturale, normativo, relativo ai gruppi portatori di interessi rilevanti): **contesto esterno**
- - Riguarda l'ambiente nell'ambito del quale l'organizzazione persegue i propri obiettivi (struttura organizzativa, ruoli, responsabilità, obiettivi, processi decisionali): **contesto interno**

Valutazione del rischio

- **Valutazione del rischio (risk assessment)**: processo che comprende l'identificazione (individuazione, riconoscimento e descrizione), l'analisi (comprensione della natura e determinazione del livello di rischio) e la ponderazione (confronto tra analisi e criteri di rischio) del rischio
- A) Identificazione del rischio (*risk identification*)
- Reati di corruzione
- Situazioni di conflitto d'interessi
- Mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento
- Esercizio di poteri di scelta in modo funzionale a interessi privati (ad es. scelta dei criteri di selezione in modo da favorire un concorrente)

segue

• B) Analisi del rischio (*risk analysis*) [Quali sono le probabilità e le conseguenze associate a ciascun rischio di corruzione? Qual è il livello di rischio complessivo?]

• Determinazione del livello di rischio: probabilità*conseguenze (segue)

- **Livello di rischio**: dimensione di un rischio espressa in termini di combinazione tra conseguenze e probabilità di un evento

• C) Ponderazione del rischio (risk evaluation) [Come può essere qualificato il rischio sulla base dei criteri di rischio predefiniti dall'organizzazione? (accettabile-tollerabile-intollerabile)] (segue)

Trattamento del rischio

- Trattamento del rischio (*risk treatment*): processo di modificazione del rischio (sulla base degli esiti del processo di valutazione e dei criteri di rischio predefiniti dall'organizzazione). Può agire sulla fonte del rischio, sulla probabilità o sulle conseguenze

• Modifica del rischio:

- Evitarlo (interrompendo o decidendo di non avviare l'attività)
- Assumerlo (eventualmente aumentandolo per conseguire un'opportunità)
- Rimuoverne la fonte
- Modificarne probabilità o conseguenze
- Condividerlo
- Mantenerlo, con decisione informata

Le particolarità del PTPC rispetto allo standard ISO 31000: 2009

- 1: L'individuazione degli obiettivi dell'organizzazione, la policy generale di gestione del rischio, i criteri di rischio non sono il risultato di scelte autonome della singola amministrazione, ma **sono stabilite in via unilaterale dal PNA come contenuti comuni a tutti i PTPC di tutte le amministrazioni**

- NB: **Il PNA non pone la corruzione come un rischio da gestire, ma come un rischio da eliminare o ridurre a prescindere da ogni altra valutazione possibile**

Mappatura aree a rischio evento corruttivo

- Alcune aree a rischio (indicazione esemplificativa)
  - - Reclutamento e progressioni in carriera
  - - Provvedimenti autorizzatori e concessori
  - - Procedure di aggiudicazione e affidamento di contratti e servizi pubblici (e relativa gestione della fase contrattuale)

Processi a rischio corruttivo nelle istituzioni scolastiche

- All. 1 Delibera ANAC 430/2016: elenco esemplificativo di processi a maggior rischio corruttivo riguardanti le istituzioni scolastiche [esercitazione]
- processo di sviluppo e di valorizzazione delle risorse umane: attuazione di discriminazioni e favoritismi al fine di avvantaggiare o svantaggiare particolari soggetti - pubblicazione dei criteri di attribuzione degli incarichi
- processo di valutazione degli studenti: verifiche e valutazioni degli apprendimenti - irregolarità nelle valutazioni - rimedi: esplicitazione criteri

Whistleblowing - art. 54-bis d. lgs. 165/2001

- strumento utilizzato per la prevenzione e il contrasto alla corruzione

- “soffiare il fischietto”

- azione di segnalazione fatta da un dipendente pubblico (*whistleblower*) avente per oggetto un reato o comunque comportamenti scorretti posti in essere o ancora *in itinere*

- La legge 190/2012 ha introdotto l’art. 54-bis nel corpo del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165: regime di tutela del **dipendente pubblico che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro**.

- Art. 54-bis d. lgs. n. 165/2001, come novellato dalla l. 30 novembre 2017, n. 179: pubblico dipendente che, nell’interesse della integrità della pubblica amministrazione, segnala (alla propria amministrazione o all’ANAC) condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro

- la corruzione è un reato che rimane sotto traccia, le indicazioni provenienti dall’interno dell’ambiente lavorativo possono facilitarne l’emersione, aiutando a combattere il fenomeno sia dal puntosi vista repressivo (se già consumati) che preventivo

segue

- segnalazioni importanti per una cultura della legalità, delle regole, della collaborazione, valori antitetici rispetto a quelli della connivenza, omertà, complicità

- nasce nei Paesi di *common law*, in particolare negli USA

- di recente la direttiva UE 1937/2019 obbliga gli Stati membri ad adottare una specifica normativa

- in Italia prima del 2012 previsioni: artt. 361 e 362 c.p. e 331 c.p.p.: dovere penalmente sanzionato per il pubblico ufficiale e l'incaricato di un pubblico servizio di **denunciare i reati di cui abbiano avuto notizia nell'esercizio o a causa dell'esercizio delle proprie funzioni**

- le disposizioni penalistiche prevedono solo per alcune categorie, un obbligo vero e proprio, senza tutela per i segnalanti

La disciplina del 2017

- la legge n. 179 del 2017, prima normativa italiana dedicata alla tutela del segnalante consta di tre articoli

- il primo e il secondo si occupano delle denunce provenienti dai lavoratori del settore pubblico (riscrive l'art. 54-bis) e privato (introduce art. 6 nella l. 231/2001

- il terzo del rapporto tra segnalazioni e segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale - clausola di esonero dalla responsabilità (artt. 326, 622, 623 c.p.) nel caso il segnalante riveli un segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico o industriale o violi il dovere di lealtà e fedeltà (art. 2105 c.c.)

- nb: qualificazione della segnalazione effettuata dal whistleblower come "giusta causa" di rivelazione di un segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico o industriale o di violazione del dovere di lealtà e fedeltà

Le segnalazioni tutelabili

- Le segnalazioni possono pervenire all'autorità giudiziaria ordinaria, a quella contabile, all'ANAC e al Responsabile Prevenzione corruzione

- il contenuto della segnalazione: condotte illecite, reati e irregolarità: cioè delitti contro la pubblica amministrazione, situazioni di abuso di potere da parte del funzionario per vantaggi privati, fatti di cattivo funzionamento dell'amministrazione causati dall'uso a fini privati delle funzioni attribuite

- le segnalazioni devono essere effettuate nell'interesse della integrità della p.a./non a fini personali (c.d. *egoistic blowers*)

Le tutele riconosciute

1. deve essere preservata la riservatezza del *whistlebower*

- è sancito un vero e proprio divieto di rivelare l'identità del segnalante, con l'intento di evitare misure ritorsive

- divieto di divulgare circostanze che possano far intuire identità

- sanzioni disciplinari per infrazione divieti

- sottrazione della segnalazione all'accesso documentale e civico

2. divieto di misure discriminatorie a carico del *whistlebower*

- spetta all'amministrazione dimostrare che le misure prese non hanno carattere discriminatorio o ritorsivo

3. esenzione della responsabilità per la violazione dei doveri di segretezza e riservatezza

Linee guida 2021

- Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*) (adottate dall'Autorità con Delibera n. 469 del 9 giugno 2021 – modificate con il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 21 luglio 2021 Errata corrige

- Le linee guida forniscono preziose indicazioni relativamente:
- all'ambito, soggettivo e oggettivo, di applicazione dell'art.54-bis del d.lgs. n.165/ 2001;
- alle modalità di gestione delle segnalazioni nelle Amministrazioni pubbliche e negli enti obbligati ai sensi dell'art. 54-bis, d. lgs. n. 165/2001;
- alle procedure della stessa ANAC concernenti la gestione delle segnalazioni di condotte illecite e delle comunicazioni di misure ritorsive.
- in data 20 dicembre 2021, sono state pubblicate, sul sito dell'ANAC, le FAQ in materia di Anticorruzione – Whistleblowing intese a fornire risposte e chiarimenti circa le modalità di gestione di eventuali segnalazioni di condotte illecite e i connessi profili relativi al
- le FAQ forniscono ulteriori dettagli e/o precisano meglio la portata di quanto in essa affermato.

Termini di conservazione delle segnalazioni

- - tema dei termini di conservazione delle segnalazioni
- le LLGG n. 469/2021 non prevedono un termine di conservazione delle segnalazioni che sia vincolante per tutte le amministrazioni
- Spetta, a ciascuna di esse, in base alle esigenze specifiche, definire nel PTPCT o nell'atto organizzativo cui il Piano rinvia, modalità e termini di conservazione dei dati, appropriati e proporzionati ai fini della procedura di whistleblowing.
- Per le segnalazioni ricevute da ANAC, alla luce delle specifiche esigenze e competenze dell'Autorità, è stato previsto un termine minimo di conservazione delle segnalazioni, pari almeno a 10 anni. Nel caso in cui sia instaurato un giudizio, tale termine si prolunga fino alla conclusione del giudizio stesso.

Le misure di trasparenza

- Partono dal presupposto che la conoscibilità di quanto avviene all'interno delle amministrazioni:
- A) consente il controllo diffuso
- B) scoraggia comportamenti illeciti (e promuove un uso virtuoso delle risorse pubbliche)
- Sono state attuate con il D.Lgs. 33/2013 s.m.i.
- Il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI) scompare e oggi è prevista un'apposita sezione del PTPC con la previsione di azioni per la pubblicità e trasparenza

La trasparenza come conoscibilità e verificabilità dell'esercizio del potere amministrativo

La trasparenza ha assunto un **rilievo sempre maggiore** nell'ordinamento fino a divenire uno di quei principi che costituiscono il **nucleo essenziale del diritto amministrativo in tutti gli ordinamenti occidentali**

Gli studi giuridici nazionali e internazionali registrano più accezioni annesse al principio di trasparenza

La dottrina italiana prevalentemente ha concepito nel tempo primariamente la trasparenza come conoscibilità dell'attività amministrativa nel suo dispiegarsi procedimentalizzato e come controllabilità/verificabilità dei risultati finali di tale attività

L'**esigenza di conoscere** è stata espressa in una **serie di immagini** molto efficaci che vertono intorno all'idea del far vedere, dell'aprire:

- alla trasparenza (come proprietà dei corpi suscettibili di essere attraversati dalla luce) si collega l'immagine evocativa della "casa di vetro" pubblica

- connessa è anche l'idea di illuminazione da parte della luce del sole: *sunshine laws* sono dette le leggi statunitensi sulla trasparenza

Il segreto si pone al contrario a servizio del potere

Trasparenza come attuazione dell'art. 97 Cost.

In questa accezione la trasparenza trova il suo fondamento sul piano costituzionale nel **principio di imparzialità** di cui all'art. 97 Cost. che imporrebbe la consapevole **partecipazione dei cittadini ai processi decisionali pubblici**, al fine di assicurare una valutazione comparativa adeguata e non discriminatoria di tutti gli interessi in gioco

La Costituzione italiana non menziona esplicitamente il principio della trasparenza

- ne era previsto l'inserimento nell'art. 97 Cost. per effetto della riforma della Seconda Parte della Costituzione approvata dal Parlamento ma poi bocciata dal referendum del 2016

L'ambito elettivo era in questa prospettiva la legge sul procedimento amministrativo, che pure non specifica mai espressamente il significato della trasparenza

I diritti alla trasparenza

- Negli anni più recenti sono stati rinforzati i diritti di trasparenza garantiti a tutti i cittadini nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni e dei soggetti privati che svolgono funzioni e servizi pubblici
- Si tratta di diritti alla trasparenza nei confronti dell'attività e dell'organizzazione dei soggetti pubblici e privati incaricati di svolgere funzioni e servizi pubblici
- I diritti alla trasparenza sono principalmente esercitabili mediante lo strumento dell'accesso, ovvero la possibilità da parte dei cittadini di avere accesso a documenti, dati e informazioni detenuti da soggetti chiamati a garantire interessi pubblici
- Attualmente si conoscono nell'ordinamento italiano tre tipologie di accesso
- accesso ai documenti amministrativi
- accesso civico
- accesso civico generalizzato

Trasparenza e partecipazione

Nella prospettiva italiana la trasparenza è interpretata storicamente in un primo momento come obbligo dell'amministrazione di mettere a disposizione dei cittadini i dati e le informazioni acquisite dall'amministrazione stessa e assunte come rilevanti per la decisione finale

Sul piano teorico si instaura un forte legame tra trasparenza e partecipazione procedimentale (la visione e la voce)

- questo è il motivo per cui **la trasparenza in Italia ha ricevuto una prima forma di tutela nella legge generale sul procedimento amministrativo, attraverso il riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi** (art. 22 ss. l.n. 241/90 - successivamente le modifiche alla l.n. 241/90 hanno inserito pubblicità e trasparenza tra i principi generali dell'attività amministrativa - l.n. 15/2005 e l.n. 69/2009)

Tale istituto:

a) **ha circoscritto la trasparenza alla visione di un documento specifico e non già all'ottenimento di un'informazione**

b) ha subordinato l'accesso alla titolarità di una **posizione soggettiva differenziata e qualificata in capo all'istante**, al fine di scongiurare i rischi di un controllo generalizzato sull'azione amministrativa

Diritto di accesso documentale (artt. 22 ss. l.n. 241/90)

- Il diritto di accesso è sancito come **principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza (art. 22, comma 2)**
- consiste nel **diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi motivando sulle ragioni (art. 25, comma 2: La richiesta di accesso deve essere motivata)**
- **Si tratta di un diritto che può essere fatto valere nella misura in cui l'interessato dimostri che ha un interesse o un diritto specifico collegato all'atto di cui chiede la visione o l'estrazione della copia**
- **In sostanza l'accesso ai documenti amministrativi è consentito se vi sia un interesse giuridicamente rilevante da difendere da parte del richiedente**
- **Titolarità del diritto di accesso:** 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
- Si deve trattare dunque di un soggetto che **fa valere una posizione differenziata, non del generico cittadino.**

Diritto di accesso documentale e divieto di controllo generalizzato

- A norma dell'art. 24, comma 3 "**non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni**" - limite affermato dalla giurisprudenza che viene esplicitato nella modifica del 2005
- Il limite del divieto di istanze preordinate al controllo generalizzato si lega al fatto che l'**accesso è a documenti e non ad informazioni**: Cons. St., V, n. 408 del 2007: "è legittimo il diniego di accesso ai documenti ove l'istanza postuli un'attività valutativa ed elaborata dei dati in possesso dell'amministrazione, poichè rivela un fine di generale controllo sull'attività amministrativa che non risponde alla finalità per la quale lo specifico strumento può essere azionato, che è solo quella della tutela di un ben specifico interesse"

Fattispecie in ambito scolastico

- **T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 10/10/2017, n.512**
- I**n sede di accesso la p.a. è tenuta a produrre documenti precisamente indicati e non a compiere attività di elaborazione degli stessi**
- Non rientra nell'obbligo di ostensione da parte dell'istituto scolastico la documentazione integrale di addebito con la registrazione di tutte le chiamate telefoniche effettuate per il conferimento di supplenze brevi e saltuarie laddove l'Amministrazione abbia rappresentato che avrebbe provveduto ad inoltrare formale richiesta al gestore telefonico della linea dell'Istituto; invero in sede di accesso agli atti l'amministrazione è tenuta a produrre documenti individuati in modo sufficientemente preciso e circoscritto e non anche a compiere attività di ricerca ed elaborazione degli stessi.

Accesso dei genitori in relazione ai figli

- **T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. I, 13/02/2017, n. 230**
- Interesse giuridicamente rilevante ai fini dell'accesso: un interesse più ampio rispetto a quello all'impugnazione
- In base all'art. 22 l. n. 241 del 1990, la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso viene riconosciuta a "tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". In particolare, deve ritenersi che la nozione di "interesse giuridicamente rilevante" sia più ampia rispetto a quella dell'interesse all'impugnazione, caratterizzato dall'attualità e concretezza dell'interesse medesimo, e consenta la legittimazione all'accesso a chiunque possa dimostrare che il provvedimento o gli atti endoprocedimentali abbiano dispiegato o siano idonei a dispiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica. Alla luce di quanto affermato **è pacifico che i genitori di alunni minori siano titolari di un interesse qualificato a prendere visione degli atti relativi alle varie fasi di svolgimento dell'attività scolastica dei figli, purché aventi una diretta relazione con gli studi da questi compiuti e suscettibili di produrre effetti nella loro sfera di interessi.**
- **T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 19/06/2018, n.6849**
- Non costituisce valida ragione del diniego di ostensione degli elaborati di una studentessa, richiesti dal genitore, la dichiarata possibilità di visione degli stessi in occasione dei colloqui tra insegnanti e genitori.
- Non può costituire valida esimente dall'obbligo di ostensione degli elaborati di una studentessa richiesti dal genitore l'affermazione secondo cui, in sede di colloqui con i genitori, gli insegnanti consentono loro la visione degli elaborati. Non si intravede, infatti, il perché l'accesso debba essere limitato alla sola visione e non anche all'estrazione di copia degli elaborati stessi, facoltà nella quale si sostanzia maggiormente il diritto di accesso.

Soggetti passivi

- Soggetti passivi di questo diritto sono tutte le pubbliche amministrazioni e i soggetti concessionari che svolgono attività di servizio pubblico
- nel campo sanitario tale diritto può essere fatto valere nei confronti di tutti gli operatori di diritto pubblico che fanno parte del servizio sanitario nazionale, ma anche nei confronti degli operatori privati che agiscono per conto del servizio sanitario, come è il caso dei soggetti accreditati, limitatamente all'attività svolta per conto del servizio sanitario nazionale
- **richiesta rivolta alla p.a. che ha formato il documento e che lo detiene stabilmente (art. 25, comma 2). La richieste deve** contenere gli estremi del documenti o elementi che ne consentano l'individuazione e la motivazione che giustifichi la richiesta (difesa della situazione giuridica soggettiva del richiedente)
- l'esame dei documenti è sempre gratuito. salvo il rimborso dei costi di riproduzione e le norme in materia di bollo, di diritti di ricerca e di visura (art. 25, comma 1)
- **può avere inizio attraverso** una istanza informale (immediata, anche verbale) o una istanza formale (richiesta scritta e ricezione della domanda da parte della p.a.) **il cui esito** può consistere nell'accoglimento dell'istanza, nel rifiuto dell'istanza in quanto si tratti di documenti esclusi o in un differimento

Il concetto di documento

- è considerato **documento amministrativo** ogni rappresentazione grafica, cinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie, del contenuto di atti della p.a. (anche interni) ovvero formati dai privati ed usati ai fini dell'attività amministrativa
- Il diritto di accesso ai documenti **non può riguardare documenti allo stato non esistenti e da formare per dare risposta alla richiesta dell'interessato**: Cons. St., VI, n. 4638 del 2007: "oggetto dell'accesso sono i documenti amministrativi e non generiche informazioni sull'attività della p.a., anche se ogni richiesta di accesso non deve indicare in modo puntuale i documenti oggetto dell'istanza, in quanto molto spesso il privato non conosce in quali documenti sono contenute le informazioni che richiede"

Esclusione dal diritto di accesso documentale (art. 24 l.n. 241/90)

1. Il diritto di accesso è escluso:

a) per i documenti **coperti da segreto di Stato** ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801 e successive modificazioni, e nei casi di **segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge**, da regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;

b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;

c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;

d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

comma 5. I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso.

Limiti al diritto di accesso documentale

- **Il Governo può prevedere ulteriori casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:**
- a) quando, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione;
  b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai procedimenti della politica monetaria e valutaria;
  c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;
- d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;
- e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.
- **art. 24, comma 2**: Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso.

Accesso e atti della Scuola

- Nella scuola si tratta ad esempio di:
- elaborati scritti e atti della Commissione giudicatrice degli esami di Stato;
- compiti scritti, documenti relativi a scrutini intermedi, finali e relativi verbali (Accesso formale anche durante i colloqui, accesso informale al DS)
- registri personali dei docenti e verbali dei Consigli di classe;
- atti formali, anche di natura endoprocedimentale, emanati nel corso dell'istruttoria a favore del soggetto che produca istanza di trasferimento e di mobilità professionale;
- relazione ispettiva ed atti presupposti e connessi a favore di insegnante sottoposto a ispezione e/o procedimento disciplinare;
- atti relativi alla formulazione delle graduatorie interne e di istituto;
- atti finalizzati alla stipula di contratti per l'aggiudicazione di forniture di beni e servizi

Accesso ai verbali dei consigli di classe da parte dei genitori

- **T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 03-01-2019, n. 47**
- Oggetto della richiesta: "la documentazione scolastica relativa alla classe xxx e in particolare di **prendere visione ed estrarre copia dei verbali dei consigli di classe da cui si ricavano le motivazioni dei voti in condotta**, **del registro della predetta classe nella sua versione integrale e di tutti i compiti in classe** nelle materie di seguito indicate **con riferimento a tutti gli alunni della medesima classe ed in relazione al periodo dall'inizio dell'anno scolastico in corso fino ad oggi**"
- Richiesta negata dalla scuola
- Ricorso al TAR rigettato per: genericità e parziale indeterminatezza della richiesta e mancata adeguata prova del **nesso di strumentalità tra gli atti indicati e la situazione giuridica che parte ricorrente vorrebbe tutelare mediante la stessa.**
- **L'interesse alla richiesta di accesso ai documenti deve essere precisa e collegata**
- l'interesse che giustifica l'accesso ai documenti amministrativi può consistere in una qualunque posizione soggettiva, escluso il generico e indistinto interesse al buon andamento dell'attività amministrativa, a condizione che possa ravvisarsi un **rapporto di strumentalità tra detta posizione soggettiva e la documentazione di cui si chiede l'ostensione**. L'istanza di accesso ex art. 116, comma 2, D.Lgs. n. 104 del 2000 deve calarsi e concretizzarsi in relazione alle deduzioni contenute nel ricorso ed **è onere della parte ricorrente dimostrare il concreto collegamento tra i documenti richiesti e le esigenze difensive emerse, il quale non può essere generico, ma strettamente connesso, a sua volta, ai motivi di gravame in concreto articolati** (Tar Lazio 9252/2018). Nel caso di specie, premesso che il ricorrente non è stato bocciato, la richiesta risulta formulata al fine di proporre un'azione giudiziaria diretta a condannare l'amministrazione per comportamento discriminatorio nei suoi confronti. Ferma restando la possibilità per il ricorrente, nell'ambito di un giudizio risarcitorio di proporre tutte le istanze istruttorie necessarie al fine di provare gli elementi costitutivi dell'azione risarcitoria, nel caso di specie, da un lato, difetta un'adeguata prova del nesso di strumentalità, dall'altro, l'interesse manifestato è solo eventuale e successivo.

segue

- La richiesta deve essere motivata
- Nel caso di specie **mancano le ragioni** in base alle quali il proprio interesse potrebbe essere tutelato mediante la visione e l'estrazione di copia dei compiti di tutti i compagni (anche a prescindere dall'eventuale contro interesse dei quali potrebbero essere titolari in relazione a tale estrazione) e in relazione ai citati docenti.
- La richiesta dev'essere determinabile e non generica
- l'istanza, oltre a non descrivere analiticamente il nesso tra la richiesta di accesso e la situazione giuridica, risulta generica, molto estesa e difficilmente determinabile a priori. Sul punto la giurisprudenza (Tar Lazio, Latina, 402/2018) ha precisato che se è vero, in linea di principio, che non si può pretendere che l'istante, in sede di accesso agli atti, indichi specifici dati (quali il numero di protocollo e la data di formazione di un atto) non in suo possesso, **è altrettanto vero che l'Amministrazione, in detta sede, è tenuta a produrre documenti individuati in modo sufficientemente preciso e circoscritto**. La relativa istanza non può essere generica, eccessivamente estesa o riferita ad atti non specificamente individuati.

Procedimenti con riferimento agli alunni

- **Iscrizione degli alunni alle classi iniziali:**
- Si tratta di un procedimento «ad istanza di parte» disciplinato dagli articoli 7, 10 e 396 del d.lgs. 297/1994 e che necessita di vari atti formali: definizione di criteri generali (con delibera del consiglio di istituto); predisposizione di una concreta proposta di assegnazione (ad opera, eventualmente, di una commissione istruttoria istituita in seno al collegio dei docenti); approvazione della proposta (con delibera del collegio); eventuale preavviso di rigetto (art. 10-bis della legge 241/1990); provvedimento decisorio finale (con decreto del dirigente, che può discostarsi dalla proposta ma con obbligo di motivazione). Il passaggio agli anni successivi avviene d'ufficio
- **Valutazione degli alunni:**
- Si tratta di un procedimento «d'ufficio» che parte dall'atto di assegnazione degli alunni alle classi e che, attraverso l'attività didattica svolta dai docenti durante l'anno scolastico, prevede una loro proposta di valutazione per ogni singolo alunno al consiglio di classe. Il consiglio di classe può aderire o – motivatamente – discostarsi dalle proposte in sede di scrutinio intermedio e, soprattutto, finale.

Procedimento di valutazione degli alunni

- Gli studenti prendono parte ogni anno scolastico ad un complesso procedimento amministrativo di insegnamento-valutazione che si conclude con le decisioni prese dal consiglio di classe in ordine alla loro ammissione alla classe successiva.
- A conferma del carattere amministrativo di tale procedura, può considerarsi che **le decisioni ritenute lesive degli interessi degli alunni possono essere impugnate dagli stessi (se maggiorenni o dai loro genitori) in sede di giudizio amministrativo.**
- è applicabile l'articolo 10 della legge 241/1990 che prevede il diritto di prendere visione degli atti del procedimento (accesso endoprocedimentale)
- ciò comporta **l'obbligo di rendere loro accessibili le informazioni riportate sui registri**. È per la stessa ragione, inoltre, che i docenti devono comunicare tempestivamente le valutazioni di profitto conseguite dagli studenti durante il corso dell'anno scolastico e devono mantenere i rapporti con le famiglie. Il dovere di comunicare alle famiglie i risultati scolastici dei figli è funzionale al loro diretto coinvolgimento nel processo di apprendimento e quindi soddisfa, oltre che una prescrizione di diritto, una basilare esigenza pedagogica.
- L'esigenza di rendere le informazioni contenute nei registri quanto più facilmente e tempestivamente disponibili all'utenza ha spinto il legislatore a rendere obbligatorio l'utilizzo del registro elettronico. L'articolo 7, comma 31 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 dispone infatti che «A decorrere dall'anno scolastico 2012-2013 le istituzioni scolastiche e i docenti adottano registri on line e inviano le comunicazioni agli alunni e alle famiglie in formato elettronico». Questo ha suscitato numerose polemiche sia per la generalizzata carenza di infrastrutture telematiche nelle scuole che per la scarsa dimestichezza di parte dei docenti con le tecnologie informatiche, tanto che il miur ha suggerito alle scuole, di fatto, di differire l'adozione del registro elettronico a partire dall'anno scolastico successivo e cioè dal 2013-2014

Registri

- due distinti documenti, uno associato alla classe (e per questo denominato giornale, o diario, o **registro di classe**) e l'altro associato al docente (e per questo denominato **registro «personale» dell'insegnante/docente/professore**).
- La firma sul registro di classe in corrispondenza del giorno e dell'ora di lezione, tra l'altro, è assunta come valida attestazione della presenza in servizio del docente.
- In tali documenti i docenti devono, in virtù di una espressa previsione legislativa, dare atto degli atti da loro compiuti (spiegazioni relative a determinate materie, assegnazione e correzione di esercizi, valutazioni di profitto comprensive del voto assegnato) e dei fatti verificatisi in loro presenza (assenze e infrazioni disciplinari degli alunni).
- Ai sensi dell'articolo 2699 del codice civile, sono giuridicamente qualificabili come atti pubblici
- i docenti sono pubblici ufficiali in quanto esercitano una «funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi». Ai fini dell'attribuzione ad una persona della qualifica di pubblico ufficiale, rileva unicamente il carattere pubblico della funzione esercitata e non anche le sue caratteristiche soggettive.

segue

- entrambi i registri possiedono l'efficacia giuridica prevista dall'articolo 2700 del codice civile e costituiscono «piena prova, fino a querela di falso» di quanto in essi riportato.
- entrambi i documenti ricoprono dunque una considerevole rilevanza amministrativa e devono essere tenuti con adeguata diligenza. La loro titolarità, infatti, è riconducibile all'Amministrazione scolastica e, anche se forniti in uso ai docenti, devono restare nella disponibilità materiale dell'istituzione scolastica in cui essi prestano servizio.
- il dirigente deve dettare disposizioni organizzative idonee a garantire in tutta sicurezza la custodia dei registri

Silenzio-diniego e tutela giurisdizionale

- **art. 25 comma 4**, l.n. 241/90:
- decorsi inutilmente 30 giorni dal ricevimento della richiesta di accesso **questa si intende respinta**
- il silenzio della P.A. in seguito alla richiesta di accesso viene **equiparato a un diniego (a una negazione)**
- La tutela consiste nella possibilità in primo luogo di ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale - le controversie sono disciplinate dal codice del processo amministrativo

altre forme di tutela

- **ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale**: sempre entro 30 giorni nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali - nelle Marche il **Garante regionale dei diritti della persona**
- **Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione nazionale per l'accesso** istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e nominata con Dpcm sentito il Consiglio dei ministri
- **Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto.**
- Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito.
- Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso.

Accesso e privacy

- **art. 24, comma 7: Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.** Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 , in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.
- regola generale: accesso garantito a quanti ne fanno richiesta per la difesa dei propri interessi giuridici
- **prevalenza del diritto di accesso sulla tutela della privacy, ma non in modo assoluto:**
- è consentito l'accesso nei limiti in cui esso sia strettamente indispensabile:
- i. ai documenti contenenti dati sensibili (dati riguardanti profili particolarmente delicati della vita privata delle persone) e giudiziari
- ii. ai documenti che possono rilevare dati super sensibili: vale a dire i **dati riguardanti lo stato di salute** e la vita sessuale
- tale accesso è consentito nei limiti previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 196 del 2003

Art. 60 codice privacy

Articolo sostituito **dall'articolo 5, comma 1, lettera b), del D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101 che recepisce il REGOLAMENTO (UE) DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 27 aprile 2016 N. 679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati - GDPR)**

Art. 60 - Dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale

1. Quando il trattamento concerne **dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona**, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale

- l'accesso ai documenti che possono rilevare dati super sensibili: vale a dire i **dati riguardanti lo stato di salute** e la vita sessuale
- è consentito **soltanto se chi esercita il diritto di accesso fa valere una situazione giuridica soggettiva consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile**
- "elenco aperto" di situazioni giuridiche soggettive individuabile in chiave storico-evolutiva, e presuppone una valutazione in concreto, in modo da evitare "il rischio di soluzioni precostituite poggianti su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI n. 1882/2001 e 2542/2002).

Esclusione o differimento del diritto di accesso e atti della Scuola

- Sono esclusi dal diritto di accesso:
- rapporti informativi sul personale dipendente;
- documenti rappresentativi di accertamenti e dichiarazioni medico-legali relativi al personale anche in quiescenza;
- documenti attinenti al trattamento economico individuale o a rapporti informativi o valutativi;
- documenti rappresentativi di interventi dell'autorità giudiziaria o della Procura della Corte dei Conti, relativi a soggetti per i quali si delinea responsabilità civile, penale, amministrativa;
- documenti attinenti a procedimenti penali (per i quali è prevista una tutela più ampia in ambito giudiziario), o utilizzabili a fini disciplinari o di dispensa dal servizio, monitori o cautelari, nonché concernenti procedure conciliative o arbitrali;
- annotazioni, appunti e bozze preliminari;
- documenti inerenti all'attività relativa all'informazione, alla consultazione e alla concertazione e alla contrattazione sindacale, fermi restando i diritti sindacali previsti anche dal protocollo sindacale.
- **Accesso on line agli esiti scrutini: Circolare n.9168 del 9 giugno 2020**

La giurisprudenza: accesso OO.SS. ai documenti su distribuzione risorse economiche oggetto contrattazione collettiva

- **Consiglio di Stato sez. VI, 30 agosto 2021, n. 6098**
- La richiesta ostensiva riguardo alla documentazione relativa alla distribuzione delle risorse economiche oggetto di contrattazione integrativa.
- La Dirigente scolastica opponeva il proprio diniego, ritenendo sufficiente, ai fini delle verifiche sulla destinazione delle risorse, "l'informativa successiva" fornita in sede di confronto con i rappresentanti sindacali, relativa ai dati in forma aggregata e parzialmente disaggregata senza tuttavia entrare nel dettaglio della distribuzione nominativa. Di contro, **la parte sindacale lamentava l'incompletezza dei prospetti poiché privi dei dettagli relativi ai compensi percepiti dai singoli dipendenti e quindi inidonei a garantire l'espletamento delle verifiche**.
- Afferma il Consiglio di Stato: Nel bilanciamento tra la tutela della privacy e quello dell'interesse del sindacato all'accesso occorre considerare che i documenti forniti dalla scuola sembrano contenere elementi di informazione sufficienti per l'attività di verifica dei criteri utilizzati per l'individuazione delle attività integrative e per la ripartizione delle risorse
- essi consentono almeno in parte di conoscere i compensi percepiti individualmente (anche se non in forma nominativa); ciò che porta ragionevolmente ad escludere che i dati forniti siano non idonei rispetto alle esigenze di verifica spettanti alle organizzazioni sindacali che concernono, sulla base del contratto collettivo vigente, come già sottolineato, i criteri di utilizzazione dei fondi e non la loro distribuzione nominativa.

L’abbandono della prospettiva ‘difensiva’

L’evoluzione della interpretazione del concetto di trasparenza rappresenta un aspetto decisivo nel contesto del modello di amministrazione e del suo complessivo cambiamento

- dal vecchio modello bipolare amministrazione-cittadino ove l’idea ottocentesca dell’amministrazione riposa sul segreto, strumento del sapere specializzato dell’amministrazione burocratica, e sulla separatezza dalla società

- si è passati al modello delineato a partire dalla l.n. 241/90 snodo fondamentale in cui appaiono taluni diritti dei cittadini che rendono permeabile la barriera di separatezza tra amministrazione e società

L’insufficienza della prospettiva difensiva della disciplina sull’accesso ai documenti amministrativi ha favorito però specialmente **nell’ultimo decennio l’avvio di un processo di riconsiderazione della nozione e della portata del principio di trasparenza amministrativa nei confronti dei poteri pubblici**

- si è messo in moto un percorso legislativo, ma anche culturale, **preordinato a ‘liberare’ la trasparenza dagli angusti limiti dell’accesso documentale**

Trasparenza come misura di prevenzione

La trasparenza è anche declinata **come finalizzata a promuovere ulteriori obiettivi di rilievo pubblico** quali il **contrasto alla corruzione** e la riduzione della spesa pubblica

Un sistema organico di prevenzione della corruzione è un'acquisizione recente della legislazione nazionale (fase finale della XVI legislatura con Governo tecnico Monti)

La normativa principale di riferimento è costituita dalla legge cd. "Severino", dal nome dell'allora ministro della giustizia, e cioè **la legge 6 novembre 2012, n. 190** (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione)

Conteneva alcune deleghe al Governo, dalle quali sono poi scaturiti in particolare due decreti legislativi che hanno completato l'impianto normativo della prevenzione

- **il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33** (Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni)

- **il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39** (Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico)

In questo senso nell'impianto complessivo della riforma in materia di prevenzione della corruzione **la trasparenza amministrativa** **è intesa come una misura di prevenzione particolarmente importante, quale possibilità di conoscere le attività dell'amministrazione per stimolare il controllo civico e la c.d. accountability**

L’amministrazione aperta

Ciò che si va costruendo attraverso le leggi che hanno articolato il principio di trasparenza è **un’idea di istituzioni pubbliche ed amministrazioni aperte** alla conoscenza ed alla partecipazione, che segna una discontinuità rispetto all’immagine tradizionale della burocrazia

E’ in questo contesto che valutiamo il **c.d. codice della trasparenza, il d.lgs. n. 33/2013**, dove la **trasparenza è ampiamente valorizzata attraverso l’implementazione di rilevanti meccanismi di pubblicazione di informazioni e documenti e apre la strada alla realizzazione di una amministrazione c.d. aperta**

In una prima fase si è ritenuto che la realizzazione del progressivo affrancamento della trasparenza dal diritto di accesso ai documenti amministrativi e dunque l’obiettivo di assicurare l’accessibilità totale ai documenti amministrativi dovesse essere perseguito **soprattutto attraverso l’imposizione in via legislativa di una serie di obblighi di pubblicazione in capo alle amministrazioni**

La trasparenza come pubblicità

In particolare è progressivamente maturato un sistema di trasparenza strutturato dapprima sul **modello degli obblighi di pubblicazione sul sito istituzionale («amministrazione trasparente») in open data**

- primi segnali di cambiamento si registrano a partire dal **Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82),** la cui finalità è quella di assicurare « la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale » (art. 2, comma 1). Tra le tante disposizioni in esso contenute, **va ricordato l'obbligo rivolto alle amministrazioni di dotarsi dei propri siti istituzionali per via telematica (art. 53) e la correlativa previsione dei dati e delle informazioni che obbligatoriamente devono essere pubblicati**

- già d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (delega legge 4 marzo 2009, n. 15) aveva imposto la pubblicazione sui siti istituzionali di alcune informazioni concernenti l'organizzazione e l'utilizzo delle risorse pubbliche, specialmente in un'ottica di controllo della spesa e di valutazione della *performance*

- successivamente tali obblighi hanno trovato una compiuta razionalizzazione con il d.lgs. **14 marzo 2013, n. 33** (c.d. codice della trasparenza) - adottato sulla base della delega contenuta nella legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)

Il processo che ha portato all'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 ha modificato sensibilmente le cose, determinando un **notevole avvicinamento della trasparenza alla pubblicità**

Trasparenza come accessibilità totale

- questo processo è giunto a intendere la **trasparenza** 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" (si tratta della definizione che troviamo **oggi nell'art. 1, comma 1, d. lgs. n. 33/2013** ma che era già presente con formula meno ricca nell'art. 11, d. lgs. n. 150/2009).

La trasparenza "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 **condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive,** nonché **dei diritti civili, politici e sociali**, **integra il diritto a una buona amministrazione** e **concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta**, al servizio del cittadino" (Art. 1, comma 2, d. lgs. n. 33/2013).

Obblighi di pubblicazione

- Elenco articolato di obblighi di pubblicazione individuati dal legislatore che le amministrazioni devono mettere a disposizione attraverso i propri siti istituzionali
- Da una trasparenza assicurata attraverso l'accesso di cittadini interessati, direttamente coinvolti in un rapporto con il potere e che dalla conoscenza di determinati documenti trovano occasione di tutela delle proprie posizioni protette
- si passa ad una conoscenza dichiaratamente aperta a chiunque per garantire forme di controllo diffuso: **dall'accesso alla pubblicità**
- Nuova forma di pubblicità: sito internet dell'amministrazione
- Il sito internet diventa un grande contenitore di elementi conoscitivi
- Tali obblighi sono innanzi tutto visti come funzionali al contrasto dei fenomeni di *maladministration*

Dati doverosamente pubblici

- **Le P.A. devono pubblicare nei propri siti internet tutti i documenti, le informazioni e i dati riguardanti la loro organizzazione, il personale e l'attività svolta, in particolare**
- atti normativi e generali (art. 12)
- **informazioni relative all'organizzazione e all'attività (Capo II, artt.13-28)** - dati utili a comprendere come è strutturata un'istituzione al fine di potersi rapportare con essa (si pensi al riferimento alla pubblicazione che deve essere fatta "in forma semplificata, ai fini della piena accessibilità e comprensibilità dei dati" (Art. 13, comma 1, lett. c) - vi sono ricomprese le informazioni sugli **organi di indirizzo politico** (art. 14: curriculum, compensi, cariche, stato patrimoniale: funzione di controllo diffuso) - costo del personale a tempo indeterminato (art. 16) - bandi di concorso (art. 19) - art. 21: serie di dati relativi a enti vigilati, enti di diritto privato in controllo pubblico, alle partecipazioni in società di diritto privato
- dati sull'utilizzo di risorse pubbliche (Capo II, artt. 29-31)
- dati sui servizi e prestazioni forniti (artt. 32-36): dati utili a comprendere le modalità di erogazione delle proprie attività da parte delle amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi
- **Esercitazione: Dati doverosamente pubblici Istruzione All. 2 Delib. ANAC 430/2016**

Obblighi di trasparenza in relazione ai dirigenti

Corte Costituzionale, 21/02/2019, n.20

Non costituzionalmente illegittimo l'obbligo per i titolari di incarichi dirigenziali di pubblicare i dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. c), d.lg. n. 33/2013, ovvero i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, nonché gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici, essendo la piena conoscibilità di tali dati proporzionata alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza amministrativa, per consentire, in forma diffusa, il controllo sull'impiego delle risorse pubbliche, nonché la valutazione di congruità - rispetto ai risultati raggiunti e ai servizi offerti - di quelle utilizzate per la remunerazione dei soggetti responsabili, a ogni livello, del buon andamento della p.a.

Delibera ANAC n. 586 del 26 giugno 2019 - Integrazioni e modifiche della delibera 8 marzo 2017, n. 241 per l'applicazione dell'art. 14, co. 1-bis e 1-ter del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33

Indicazioni generali della Delib. ANAC 586/2019:

- ANAC ha operato una identificazione dei dirigenti cui la normativa di trasparenza deve essere applicata.

Proporzionalità degli obblighi di trasparenza

Corte Costituzionale, 21/02/2019, n.20

In tema di trasparenza dell'esercizio delle funzioni pubbliche, il Legislatore può apprestare strumenti di libero accesso alle pertinenti informazioni per le finalità di cui all'art. 1, comma 1, d.lg. n. 33/2013, fermo restando che il loro perseguimento deve avvenire attraverso la previsione di obblighi di pubblicità di dati e informazioni **la cui conoscenza sia ragionevolmente ed effettivamente connessa all'esercizio di un controllo sul corretto perseguimento delle funzioni istituzionali e sul corretto impiego delle risorse pubbliche**.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 1-bis nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui all'art. 14, comma 1, lettera f), (dichiarazioni redditi) anche per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165

Caratteri del regime di trasparenza-pubblicità

- **accessibilità generalizzata**: Tutti questi dati, in quanto dichiaratamente pubblici, ricadono in un **regime di conoscibilità** **che, in base all'art. 3 (Pubblicità e diritto alla conoscibilità), consiste nel fatto che "chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli"**

- assenza di mediazioni e di spazi di discrezionalità dell'amministrazione: si tratta di una forma di conoscenza fruibile "direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione" (art. 2, comma 2)

- attenzione al problema della qualità delle informazioni diffuse in rete: dei dati diffusi le amministrazioni assicurano la qualità come integrità, costante aggiornamento, completezza, tempestività, semplicità di consultazione, comprensibilità, omogeneità, facile accessibilità, conformità agli originali, indicazione di provenienza, riutilizzabili (art. 6, comma 1)

- presenza di meccanismi procedurali per la messa a regime di questi elementi conoscitivi minimi: l'art. 10 prevedeva in questo senso il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità con il compito di definire " le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, ivi comprese le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi" - oggi il **Coordinamento con il Piano triennale per la prevenzione della corruzione**

pregi: costringe le amministrazioni alla chiarezza interna: ricco lavoro di ricognizione

Gli strumenti della trasparenza: l'accesso civico

La trasparenza **investe specificamente i rapporti tra istituzioni pubbliche e cittadini**: è riconosciuto ai cittadini il **diritto a conoscere e in capo all'amministrazione il dovere di far conoscere**

Unitamente agli obblighi di pubblicazione è stato previsto in origine nel d. lgs. n. 33/2013 il riconoscimento del **"diritto di chiunque" di richiedere i documenti non pubblicati, indipendentemente dalla dimostrazione di uno specifico interesse** (art. 5, comma 1)

L'accesso civico è stato quindi concepito come una **sorta di strumento sanzionatorio di tipo diffuso volto a contribuire a rendere effettivo il rispetto degli obblighi di pubblicazione in capo alle amministrazioni**

Questa soluzione normativa è stata oggetto di critiche perchè non riusciva a scardinare la regola del segreto

- la critica verteva anche sulla mancata capacità di promuovere una reale cultura della trasparenza

- la critica investiva anche la quantità degli obblighi introdotti che avrebbe finito con il favorire uno scarso livello di attuazione - circa 270 secondo l'ANAC (dati tratti da ANAC, Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012, Roma, 2013, 8)

Accesso civico

- Mentre il diritto di accesso si fonda sulla titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale a prendere visione del documento, l'accesso civico è garantito a "**chiunque**" e deriva dall'inadempimento degli obblighi di pubblicare le informazioni da parte delle amministrazioni
- Art. 5, comma 1, d.lgs. n. 33/2013: "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"
- è dunque un meccanismo che si presenta chiaramente come **diritto non soggetto a condizioni o limitazioni**, ma al contempo opera in un contesto circoscritto di dati e informazioni predefiniti (quelli soggetti a pubblicazione obbligatoria)
- 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

Responsabilità derivante dalla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico e sanzioni – art. 46 d. lgs. 33/2013

1. L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituiscono **elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale**, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili.

2. Il responsabile non risponde dell'inadempimento degli obblighi di cui al comma 1 se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.

Accesso civico USR Marche

- La richiesta di accesso civico è gratuita, non deve essere motivata e va presentata al Responsabile della trasparenza: direzione-marche@istruzione.it, attraverso il **modulo di richiesta di accesso civico.**
- Sono oggetto di accesso civico i documenti, le informazioni o i dati, oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo le vigenti disposizioni normative, di pertinenza del Ministero - Ufficio Scolastico Regionale per le Marche, qualora il medesimo ne abbia omesso la pubblicazione, con esclusione di documenti, informazioni o dati di titolarità di singole Università, Enti di Ricerca e Istituzioni scolastiche che, in quanto amministrazioni autonome di cui all'art. 2 del D.Lgs 165/2001, hanno un proprio Responsabile della trasparenza.
- Il Procedimento: il Responsabile della Trasparenza, ricevuta la richiesta e verificatane la fondatezza, la trasmette al dirigente competente detentore dei dati che cura la trasmissione al servizio che gestisce il sito web dei dati e delle informazioni ai fini della pubblicazione richiesta nel sito stesso entro trenta giorni e la contestuale comunicazione al medesimo dell'avvenuta pubblicazione, indicando il collegamento ipertestuale a quanto richiesto.
  In caso di ritardo o mancata risposta o diniego da parte del RPCT il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo, individuato in base a quanto disposto dall'art. 2, co. 9-ter della l. 241/1990, che conclude il procedimento di accesso civico come sopra specificato, entro i termini di cui allo stesso art. 2, co. 9-ter della l. 241/1990.
- Individuazione del Responsabile prevenzione corruzione e trasparenza e sostituto

L’accesso civico generalizzato

Solo in una seconda fase si è affermata la necessità di riconoscere espressamente in capo a tutti i cittadini **un vero e proprio diritto di accesso civico generalizzato, sulla falsariga del *Freedom of Information Act (FOIA)* degli ordinamenti anglosassoni**

Ciò è avvenuto con il d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 (adottato in attuazione della l. 7 agosto 2015, n. 124, c.d. l. Madia) che ha:

- rivisto e semplificato le disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, obblighi di pubblicazione e trasparenza

- pur innestandosi sulla precedente disciplina del d.lgs. n. 33/2013, ha espressamente introdotto il diritto di “chiunque” di accedere non solo ai dati e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria (art. 5, comma 1), ma anche a quelli ulteriori comunque detenuti dalle amministrazioni (art. 5, comma 2)

Si caratterizza per il fatto di non essere subordinato alla dimostrazione di uno specifico interesse da parte del cittadino

Ambito oggetto dell'accesso civico

- esteso **ambito oggettivo di applicazione**: può essere conosciuto qualsiasi dato e documento in possesso dell'amministrazione, con il solo limite della tutela di alcuni interessi pubblici e privati individuati espressamente dal legislatore (che vedremo tra breve)

- l'accesso può avere ad oggetto non solo **i documenti amministrativi** ma anche **i dati**, intesi come informazioni comunque detenute dalla p.a. indipendentemente dall'incorporazione in un supporto fisico

- Le *Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013* (Delibera Anac 28 dicembre 2016, n. 1309) sottolineano che, a differenza dei documenti, **i dati "esprimono un concetto informativo più ampio**, da riferire al dato conoscitivo come tale, indipendentemente dal supporto fisico su cui è incorporato e a prescindere dai vincoli derivanti dalle sue modalità di organizzazione e conservazione".

Ai documenti e ai dati si aggiungono **le informazioni** - che possono essere indicate tra gli elementi cui si intende accedere in sede di istanza - si sottolinea che esse sono da intendersi come "rielaborazioni di dati detenuti dalle amministrazioni effettuate per propri fini contenuti in distinti documenti

- è pertanto da escludersi che l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso

Il procedimento per l'accesso civico (art. 5, d. lgs. n. 33/2013)

Il procedimento che regola l'accesso generalizzato deve concludersi con un provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza

La domanda di accesso può essere presentata alternativamente ad uno dei seguenti uffici: a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti; b) all'Ufficio relazioni con il pubblico; c) ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale; d) al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, qualora la domanda abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

In presenza di controinteressati cui l'accesso potrebbe arrecare un pregiudizio concreto (protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali) l'ente destinatario della richiesta dovrà darne comunicazione agli stessi, **al fine di consentirne l'eventuale opposizione nei successivi dieci giorni**, durante i quali il termine di conclusione del procedimento è sospeso

segue

Qualora l'accoglimento avvenga nonostante l'espressa e tempestiva opposizione dei controinteressati, i dati e documenti richiesti potranno essere trasmessi all'istante non prima di quindici giorni dalla ricezione, da parte del controinteressato, della comunicazione di accoglimento: ciò al fine di **consentire a quest'ultimo di contestare utilmente la decisione dell'amministrazione prima che si possa concretizzare l'asserito pregiudizio**

- art. 5, comma 9: avverso la decisione di accoglimento i controinteressati possono presentare una richiesta di riesame al RPCT

In caso di diniego totale o parziale dell'accesso - o di mancata risposta entro il termine di trenta giorni - il richiedente può presentare una **richiesta di riesame** al RPCT, il quale deciderà con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni

- nel caso di amministrazioni regionali o enti locali il richiedente può presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale che dovrà pronunciarsi entro 30 giorni, dopo aver sentito l'amministrazione che potrà ulteriormente confermare il diniego o il differimento in maniera espressa, altrimenti l'accesso si riterrà consentito

- in entrambi i casi se la decisione interessi la protezione dei dati personali sia il RPCT sia il difensore civico dovranno sentire il Garante per la protezione dei dati personali che si pronuncerà nel termine di dieci giorni

Ricorso *ex* artt. 116 c.p.a. o 117 c.p.a?

Sia **avverso la decisione** dell'ente, sia avverso il **riesame del RPCT** potrà comunque essere proposto ricorso giurisdizionale ***ex* art. 116 c.p.a.**: art. 5, commi 7 e 8, d. lgs. n. 33/2013

nulla è previsto per l'ipotesi di mancata risposta dell'amministrazione all'istanza di accesso generalizzato - al contrario di quanto accade per il silenzio avverso l'istanza di accesso documentale ove allo scadere del termine di trenta giorni si forma il silenzio diniego (art. 25, l.n. 241/90)

Tar Lazio, sez. II bis, 2 luglio 2018, n. 7326: in caso di mancata risposta allo scadere del termine per provvedere "l'assenza di una tipizzazione legislativa del silenzio implica l'onere per l'interessato di contestare l'inerzia dell'amministrazione attivando lo **specifico rito di cui all'art. 117 c.p.a.** e, successivamente, in ipotesi di diniego espresso, ai dati o documenti richiesti, il rito sull'accesso ex art. 116 c.p.a.

T.A.R. Firenze, (Toscana) sez. II, 24/10/2019, n.1421

Rispetto all'accesso civico generalizzato non sono configurabili provvedimenti di silenzio - rigetto.

Con riguardo all'accesso civico generalizzato di cui al decreto legislativo n. 33 del 2013 non sono ipotizzabili, al pari dell'accesso documentale di cui alla legge n. 241 del 1990, provvedimenti di silenzio rigetto. Dinanzi al silenzio serbato dall'amministrazione l'interessato può coltivare due strade: a) attivare la speciale tutela amministrativa davanti al responsabile prevenzione, corruzione e trasparenza (proprio al fine di ottenere un provvedimento espresso); b) attivare la speciale procedura giurisdizionale di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. onde far accertare l'illegittimità del silenzio e dunque per ottenere una condanna al rilascio di un provvedimento espresso

Le eccezioni e i limiti all'accesso civico generalizzato

Il legislatore ha ordinato in due macro-tipologie una serie di esclusioni e limiti all'accesso (art. 5-bis, d. lgs. n. 33/2013)

I casi di esclusione devono trovare il loro necessario fondamento in una norma di rango primario posta a tutela di interessi pubblici e privati che il legislatore ha assunto come prioritari rispetto al diritto di accesso (**c.d. eccezioni assolute**) - **art. 5-bis, comma 3**:

"Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso e' 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".

segue

Tale eccezioni **hanno carattere tassativo**

riducono al massimo il potere discrezionale dell'amministrazione che:

a) in alcuni casi sarà semplicemente tenuta a rifiutare l'accesso:

- è l'ipotesi del segreto di Stato

- quella in cui sussista un divieto di divulgazione (segreto statistico, militare, bancario, scientifico o industriale: elencazione esaustiva nelle Linee guida ANAC, par. 6 (Delibera n. 1309 del 2016)

b) in altri l'amministrazione potrà consentire l'accesso alle condizioni e ai limiti previsti dalle norme di legge poste a presidio di tali interessi:

- **caso delle esclusioni previste dall'art. 24, comma 1, l.n. 241/90, richiamate dal legislatore nonostante la *ratio* completamente diversa dei due istituti**

Il richiamo alle eccezioni previste per l'accesso documentale

Incauto richiamo, operato dall'art. 5 bis, comma 3, d. lgs. n. 33/2013 alle eccezioni di cui all'art. 24, comma 1, l.n. 241/90, il quale presuppone l'esercizio di un **potere regolamentare da parte delle amministrazioni** - ai fini dell'individuazione delle categorie di documenti sottratti all'accesso - che non pare invece compatibile con la *ratio* del FOIA

Art. 24, comma 1: il diritto di accesso è escluso:

a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801 , e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;

b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;

c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;

d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

2. Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1.

va pure evidenziato che molti degli interessi richiamati dal comma 6 dell'art. 24 coincidono con l'elenco contenuto nei commi 1 e 2 dell'art. 5-bis (c.d. eccezioni relative all'accesso generalizzato che vedremo tra breve)

Il c.d. test del danno e le eccezioni relative

- In queste ipotesi non vi sarebbe preclusione assoluta all'accesso ma sarebbero oggetto di bilanciamento, secondo il principio di proporzionalità, sulla base di una valutazione basata sul c.d. test del danno
- viceversa nel caso delle eccezioni assolute, specialmente nel segreto di Stato il bilanciamento è risolto a monte del legislatore
- L'accesso può essere rifiutato allorquando l'amministrazione, in base ad una propria valutazione discrezionale effettuata con la tecnica del bilanciamento abbia motivo di ritenere che la conoscenza degli atti richiesti possa pregiudicare in concreto alcuni degli interessi pubblici e privati espressamente individuati dal legislatore (**c.d. eccezioni relative: commi 1 e 2 art. 5 bis**)
- comma 1: L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato **se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici** inerenti a:
- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilita' finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive. (La puntuale declinazione e portata è nelle linee guida ANAC Delibera n. 1309 del 2016: par. 7)
- comma 2. L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì **rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati**: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali (par. 8 Linee guida ANAC n. 1309 del 2016).

Peculiarità italiana: l'ambito delle eccezioni

Aspetto di peculiarità riguarda l'ambito delle eccezioni alla regola dell'accesso - tale peculiarità non sembra in linea con lo standard degli altri ordinamenti europei

Gli interessi pubblici e privati elencati dai primi due commi dell'art. 5 bis d.lgs. n. 33/2013 sono eccezioni relative: richiedono un'operazione di bilanciamento fondata sul c.d. test dell'interesse pubblico (*public interest test*)

Questo test implica una duplice valutazione comparativa:

- da un lato, occorre valutare se l'ostensione del dato o documento possa arrecare un pregiudizio a un interesse pubblico o privato protetto dalle eccezioni relative (**tale pregiudizio dovrebbe essere serio, concreto, specifico, ragionevolmente prevedibile e direttamente collegato all'accesso**)

- dall'altro, se il diniego possa arrecare un pregiudizio all'opposto interesse (del) pubblico a conoscere le informazioni in questione (maggiore è la rilevanza per la collettività di tali informazioni, più elevata è la probabilità che il bilanciamento si risolva in favore dell'ostensione)

L’applicazione del c.d. test dell’interesse pubblico

Applicare in concreto questo test è complesso

- Perciò il legislatore delegato ha affidato all’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) il compito di adottare **linee guida** che indirizzino le amministrazioni verso una corretta applicazione delle eccezioni dell’art. 5 bis.

Tuttavia nelle linee guida ANAC del 28 dicembre 2016 prevale un approccio di tipo nozionistico-definitorio poco funzionale al bilanciamento e poco rispondente al principio, ribadito in molti sistemi Foia, per cui le eccezioni all’accesso vanno interpretate in modo restrittivo.

Si consideri ad esempio come le Linee guida definiscono l’interesse relativo a “ordine pubblico e sicurezza”: la nozione è mutuata dalla giurisprudenza costituzionale sull’art. 117 Cost., vale a dire dall’ambito del riparto di potestà legislative tra Stato e Regioni nel quale la Corte tradizionalmente tende a privilegiare un assetto accentrato e a questo scopo interpreta la nozione di ordine pubblico in modo estensivo, diversamente da quanto sarebbe necessario nel contesto normativo delineato nel d.lgs. n. 97/2016

La valutazione in concreto

Secondo le Linee guida ANAC (par. 5.2. n. 1309 del 2016) questo procedimento impone all'amministrazione di:

a) indicare chiaramente quale, tra gli interessi dell'art. 5 bis, commi 1 e 2, viene pregiudicato

b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dall'ostensione dell'informazione richiesta

c) valutare se il pregiudizio conseguente alla *disclosure* è un evento altamente probabile e non soltanto possibile

Uno dei profili di maggiore criticità rispetto al riconoscimento dell'accessibilità totale riguarda l'esigenza di tutelare adeguatamente la **privacy**

- Il Garante per la protezione dei dati personali ha parlato in relazione al tema della trasparenza di necessità di un approccio equilibrato per evitare che i diritti fondamentali alla riservatezza e protezione dei dati personali possano essere gravemente pregiudicati da una indiscriminata diffusione di documenti riportanti dati personali (parere 3 marzo 2016, n. 92)

Il legislatore ha precisato che tale tutela deve avvenire in conformità con la legislazione in materia (per la definizione di dato personale: art. 4, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 196/2003)

Ai fini del rigetto dovranno essere tenute in conto le motivazioni addotte dal controinteressato le quali costituiscono il presupposto per la stessa valutazione concreta del pregiudizio

segue

- Le linee Guida ANAC precisano che tali motivazioni costituiscono solo un indice della sussistenza del pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali la cui valutazione però spetta all'ente e va condotta anche in caso di silenzio del controinteressato
- in senso analogo il parere del Garante della privacy del 31 maggio 2017 n. 254
- L'ente dovrà prendere in considerazione le conseguenze - anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale - che potrebbero derivare all'interessato: in base a diversi parametri tra i quali la natura dei dati personali oggetto della richiesta di accesso, nonché il ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dalla persona cui si riferiscono i dati
- Così nelle linee guida ANAC (par. 8.1) ove si precisa che andrebbe rifiutato l'accesso per quelle categorie di dati personali che pur non rientrando nella definizione di dati sensibili e giudiziari, richiedono una specifica protezione quando dal loro utilizzo possano derivare rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali degli interessati (dati di profilazione, localizzazione, solvibilità economica)

Le istanze massive

- Tra i profili maggiormente problematici relativi alla gestione delle istanze di accesso generalizzato vi è la questione delle **istanze massive o manifestamente irragionevole, ancorchè proposte attraverso una pluralità di domande in un periodo di tempo limitato**
- L'ipotesi di rigetto si concretizza nei casi in cui vi siano oggettive condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio e immediato il buon funzionamento dell'amministrazione
- di qui la necessità di valutare la ragionevolezza della richiesta alla luce di dati concreti, come l'eventuale attività di elaborazione che l'amministrazione dovrebbe svolgere per rendere disponibili i dati richiesti (anche sotto il profilo della quantità di risorse in termini di ore lavoro per unità di personale che occorrerebbe impiegare per soddisfare la richiesta (Circolare DFP, par. 7, lett. d - Linee guida ANAC, par. 4.2)
- **Consiglio di Stato sez. V - Sentenza n. 1780 del 02/03/2021**
- E' generica e quindi inammissibile per il suo dilatato perimetro temporale, l'istanza con la quale un'impresa chiede di accedere a tutti gli atti adottati da un Comune nel periodo 2014/2019 per individuare gli operatori economici da invitare in gare sotto e sopra soglia, nonché gli inviti spediti a ciascun operatore

Giurisprudenza

- **Tar Milano, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951**: L'istituto dell'accesso generalizzato, introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, che ha modificato il comma 2 dell'art. 5, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, **non può essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla finalità per la quale è stato introdotto nell'ordinamento** (id est, favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico) **ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'Amministrazione**
- **Consiglio di Stato ad. plen., 02/04/2020, n.10:** Sarà così possibile e doveroso evitare e respingere: richieste manifestamente onerose o sproporzionate e, cioè, tali da comportare un carico irragionevole di lavoro idoneo a interferire con il buon andamento della pubblica amministrazione; richieste **massive** uniche (v., sul punto, Circolare FOIA n. 2/2017, par. 7, lett. d; Cons. St., sez. VI, 13 agosto 2019, n. 5702), contenenti un numero cospicuo di dati o di documenti, o richieste massive plurime, che pervengono in un arco temporale limitato e da parte dello stesso richiedente o da parte di più richiedenti ma comunque riconducibili ad uno stesso centro di interessi; richieste vessatorie o pretestuose, dettate dal solo intento emulativo, da valutarsi ovviamente in base a parametri oggettivi.

Fattispecie

- Nel caso sotteso a **Tar Milano, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951** l'istanza di accesso era volta ad ottenere tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i responsabili dei servizi nell'anno 2016, cui avevano fatto seguito due ulteriori istanze volte a ottenere tutte le determinazioni di tutti i settori dell'Ente emanate nei mesi di gennaio, febbraio e marzo
- afferma il TAR che si tratta di "una manifestazione sovrabbondante, pervasiva e, in ultima analisi, contraria a buona fede dell'istituto dell'accesso generalizzato, ciò considerato anche che dal novembre 2015 all'agosto 2017 il ricorrente aveva rivolto al Comune 73 richieste di accesso" (Comune di Broni)
- In altra decisione il Tar Veneto, Venezia, III, 29 giugno 2016, n. 607 ha limitato la concreta estensione del diritto di accesso sulla base del fatto che la p.a. "non è tenuta a raccogliere informazioni che non siano in suo possesso, né a rielaborare le informazioni che detiene, per rispondere ad una richiesta di accesso generalizzato
- - fattispecie relativa alla richiesta di dati che non erano nella diretta disponibilità del Comune ma delle associazioni no-profit che avevano partecipato ad un evento del Comune

Oscillazioni giurisprudenziali

La **giurisprudenza amministrativa** oscilla:

- tra l'**astratta affermazione del rilievo costituzionale della normativa in materia**: Cons. St., sez. V, 17 marzo 2015, n. 1370 riconosce che il diritto di accesso è collegato a una riforma di fondo dell'amministrazione, ispirata ai principi di democrazia partecipativa, della pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa desumibili dall'art. 97 Cost. che s'inserisce a livello europeo nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e alla attività amministrativa quale strumento di prevenzione e contrasto sociale ad abusi ed illegalità

- e l'**avallo di interpretazioni estensive delle norme relative alle eccezioni**, talora giungendo ad ammettere l'applicabilità all'accesso generalizzato delle eccezioni previste dai regolamenti amministrativi emanati in attuazione dell'art. 24 della l.n. 241/90: un'opzione interpretativa questa in palese contrasto con la riserva di legge desumibile, in materia di eccezioni all'accesso, dall'art. 10 CEDU: Articolo 10 - Libertà di espressione.

1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione.

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

Accesso agli atti di gara

T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 17 settembre 2021, n. 506

Sussiste il diritto di accesso civico generalizzato del concorrente alla gara ad acquisire gli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico.

La disciplina dell'accesso civico generalizzato, fermi i divieti temporanei o assoluti di cui all'art. 53, d. lg. 18 aprile 2016 n. 50 è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all'esecuzione dei contratti pubblici, non ostandovi in senso assoluto l'eccezione dell'art. 5-bis, comma 3, d. lg. 14 marzo 2013 n. 33 in combinato disposto con l'art. 53, d. lg. n. 50 cit. e con le previsioni della l. 7 agosto 1990 n. 241, la quale non esenta in toto la materia dall'accesso civico generalizzato, ferma restando la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, comma 1 e 2, d.lgs. n. 33 cit., a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza (nella specie la ricorrente aveva supportato la propria richiesta deducendo che, da un lato, dalla visione dei luoghi preposti all'allocazione delle eco-isole di cui all'affidamento pubblico non risultava installato alcun manufatto e, dall'altro, che l'impresa aggiudicataria era incorsa in tempi recenti in provvedimenti di risoluzione contrattuale).

La trasparenza algoritmica e l'amministrazione digitale

La possibilità di conoscere il modo di operare della pubblica amministrazione è resa più complessa dal ricorso sempre più frequente a tecniche di decisione automatizzate (G. Avanzini, *Trasparenza e conoscibilità dell'azione amministrativa: obblighi di pubblicazione e diritto di accesso*, in G. Avanzini, G. Matucci, L. Musselli (a cura di) *Informazione e media nell'era digitale*, Giuffrè, 2019, 325)

- in molti casi **la valutazione delle istanze del privato e l'accertamento dei fatti più o meno complessi posti a fondamento della decisione vengono effettuati attraverso il ricorso ad algoritmi informatici** che determinano trasformazioni nel modo di operare della P.A.

- i sistemi informatici comprimono il procedimento amministrativo inteso come ambiente della decisione, poichè **molte scelte vengono anticipate al momento di selezione del programma e dei dati posti a base del calcolo algoritmico che viene a predeterminare la decisione**

Sequenza procedimentale algoritmica

- nella sequenza procedimentale algoritmica si innestano passaggi estranei al normale modo di procedere dell'amministrazione:

- la progettazione dell'algoritmo

- la sua traduzione in linguaggio macchina

- l'implementazione del programma

- Le garanzie procedimentali tradizionali non possono trovare applicazione:

- l'azione amministrativa appare spersonalizzata

- le garanzie di trasparenza e accesso mortificate

Giudice amministrativo e ostensione dell'algoritmo

- Il processo decisionale pubblico automatizzato appare opaco e con zone d'ombra: occorre rivisitare le tradizionali categorie della trasparenza
- Il g.a. ha ammesso la possibilità per il cittadino di ottenere l'ostensione dell'algoritmo posto alla base della decisione amministrativa attraverso l'esercizio del del diritto di accesso documentale, superando anche l'ostacolo del segreto industriale e dei diritti d'autore che coprono l'algoritmo (spesso invocati come ostacolo al diritto di accesso) sulla motivazione che alla semplice riproduzione non consegue lo sfruttamento economico dell'opera (la cui protezione è appunto il fine della disciplina del diritto d'autore dell'opera intellettuale): Tar Lazio, sez. III bis, 14 febbraio 2017, n. 3769
- L'obbligo di informazione che grava sull'amministrazione per soddisfare il diritto di accesso algoritmico comprende non solo generiche indicazioni sui principali passaggi logici seguiti e sui dati immessi nel sistema, ma anche l'ostensione integrale del c.d. "codice sorgente" secondo la regola della trasparenza "rafforzata" (Cons. St., sez. V, 8 aprile 2019, n. 2270)

Trasparenza e reale conoscibilità

- Queste affermazioni non appaiono del tutto esaustive in quanto la pubblicazione delle matrici algoritmiche non garantisce la reale conoscibilità delle attività ad esse sottese
- il problema della conoscenza algoritmica rimane aperto
- la comunicazione dovrebbe riguardare non tanto la matrice algoritmica (peraltro il linguaggio matematico-informatico richiede per la sua comprensione competenze tecniche molto elevate) quanto le modalità con cui l'algoritmo contribuisce alla decisione, i dati trattati e i criteri di ponderazione tra i dati
- la digitalizzazione dell'amministrazione impone uno sforzo maggiore per coniugare trasparenza e conoscibilità garantendo il diritto alla conoscenza oltre che alla divulgazione del documento