

# **Trasparenza, accountability, controllo: tre principi di carattere amministrativo per la prevenzione della corruzione**

A cura di Barbara Mengoni  
RPCT ISPRO

## *1. Introduzione*

I temi della trasparenza, dell'*accountability* e del controllo ó specie in connessione con l'esigenza di prevenzione della corruzione ó sono oggi di grande attualità per le potenzialità innovative del sistema di prevenzione della corruzione all'interno degli stessi meccanismi della pubblica amministrazione.

Questo approccio della tematica non è nuovo; già per la Legge 241/1990 l'attività amministrativa è di per sé retta dal principio della trasparenza.

La corruzione va trattata secondo due profili, inevitabilmente connessi tra loro: il profilo amministrativo stico e il profilo penalistico.

La maggioranza dei commi dell'articolo 1 della Legge 190 del 2012 è dedicata al profilo amministrativistico dell'attuazione della lotta alla corruzione, mentre ci sono pochi commi di carattere penale. Questo evidenzia come grande attenzione sia stata data ai principi amministrativistici di trasparenza, *accountability* e controllo.

## *2. L'accountability*

Tra i vari principi di prevenzione della corruzione che sono validi in tutto il mondo, sono presenti quelli di *transparency* e *accountability*.

Il principio di *accountability* ha un'accettazione nel diritto anglosassone molto più ampia di quella riconducibile alla mera responsabilità.

Questo generale principio del òrendere contoö si riferisce, infatti, prevalentemente ad una fase *ex ante* dell'amministrare, mentre quello della responsabilità è certamente confinato ad un momento *ex post*.

Essere *accountable* in un Paese anglosassone significa semplicemente avere l'obbligo di dare conto del corretto utilizzo delle risorse pubbliche, cioè delle risorse che sono state assegnate per raggiungere le finalità che l'amministrazione persegue.

In caso di *mala gestio*, o in caso addirittura di fenomeni corruttivi, occorre mettere in atto i meccanismi volti all'accertamento delle la responsabilità, ma deve anche essere messa in evidenza l'inadeguatezza di ciò che sta a monte ó *ex ante* ó e del processo che ha facilitato l'ingenerarsi di tali anomalie. Quindi, *accountability* vuol dire sì òresponsabilitàö, ma nel senso più ampio e più ricco di contenuti, di rendere conto dei mezzi rispetto al risultato ai quali sono funzionalizzati.

## *2. La trasparenza*

Il principio di trasparenza, nella lettura delle nuove norme anticorruzione, ha subito una sorta di funzionalizzazione. In pratica, da mero principio dell'attività amministrativa (quello che conosciamo nella Legge 241/1990), è diventato un mezzo rispetto al fine: il principio di trasparenza è stato finalizzato.

La legge, in alcune disposizioni, fa in particolare riferimento allo òscopo di favorire forme diffuse di controlloö. L'articolo 11, comma 1, del D.Lgs. 150/2009 già prevedeva, peraltro, questa specifica finalità della trasparenza, intesa come accessibilità totale, e volta allo scopo di favorire forme diffuse di controllo, nel rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità: così recitava l'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 150/2009, prima ancora che fosse emanata la Legge 190/2012. La

finalità è chiara: aumentare il livello di guardia nei confronti dei fenomeni corruttivi, ma anche di quelli di *mala gestio*.

Per l'articolo 1, comma 1, del D.Lgs. 150/2009 *«la trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche»*. In ciò il legislatore è ancora titubante, e usa la parola *anche*.

Successivamente, con la Legge 190/2012 e soprattutto con il D.Lgs. 33/2013, è stata eliminata la parola *anche* e sono state previste pubblicazioni obbligatorie sui siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni.

Il comma, inoltre, prosegue qualificando l'oggetto di tale trasparenza, individuandolo in una serie di elementi, che sono quelli relativi all'organizzazione, e gli indicatori relativi agli andamenti gestionali. Inoltre, introduce un aspetto riconducibile all'*accountability*, prevedendo tra tali elementi anche quelli relativi *«all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali»*.

Tutto questo allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto del principio di buon andamento e imparzialità.

Già all'epoca, quando è stata approvata questa disposizione, si osservava che quando si fa riferimento a forme diffuse di controllo, si intendeva favorire il cosiddetto *«controllo civico»*. Il ruolo di tale tipo di controllo è centrale unitamente a quello degli *stakeholders*. Non possiamo, tuttavia, non rilevare che l'esercizio dei controlli *o* a partire da quelli relativi all'osservanza degli obblighi di trasparenza - possa essere riferito anche a controllori professionali. Favorire forme diffuse di controllo, quindi, può essere anche una modalità per fornire documenti, dati e informazioni ai controllori professionali, quindi alla Corte dei Conti, ai Servizi ispettivi, ai Collegi dei revisori e a tutti gli organismi che esercitano controlli sulle attività delle pubbliche amministrazioni.

Un aspetto importante dell'applicazione delle nuove norme in materia di trasparenza è, quindi, costituito anche dall'obbligatorietà di pubblicare dati, documenti e informazioni nella casella amministrazione trasparente del sito web istituzionale, ma specificamente in modo che le relative informazioni siano comprensibili. Sono quindi necessarie schede illustrate, se possibile compilate da comunicatori, in modo che tali informazioni non rimangano criptiche.

Specificamente rilevante per il tema analizzato è poi anche l'articolo 1, comma 1, del D.Lgs. 33/2013, che ribadisce e rafforza il contenuto del principio di trasparenza collegandolo all'*accountability*. La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni *o* quindi su tutte le funzionalità dell'amministrazione *o* allo scopo di favorire *«forme diffuse di controllo»*.

Ancora una volta si ribadisce così il principio della funzionalizzazione della trasparenza, il mezzo rispetto al fine. E l'oggetto su cui si incentra tale controllo diffuso, è costituito dal *«perseguimento delle funzioni istituzionali»* e dall'*«utilizzo delle risorse pubbliche»*, ovvero il contenuto tipico del principio di *accountability* prima citato.

Peraltra poi il comma 2 richiama esplicitamente una serie di principi alla cui attuazione la trasparenza concorre, quali *«i principi costituzionali di egualianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità»* (ancora una volta riemerge il principio di responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche), *«integrità e lealtà nel servizio alla Nazione»*, che rendono evidente la logica di strumentalità al controllo diffuso. E vi sono sempre in primo piano l'efficacia e l'efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, ovvero ancora una volta il principio di *accountability*.

### 3. I diritti soggettivi alla trasparenza

Il D.Lgs. 33/2013 ha introdotto nuove posizioni soggettive di diritto soggettivo, di cui i singoli soggetti sono titolari.

Il primo diritto soggettivo alla trasparenza è previsto all'articolo, 2 comma 2, dove si prevede che *«per pubblicazione si intende la pubblicazione nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione, cui corrisponde *o* e la disposizione lo dice espressamente *o* il diritto di chiunque di accedere ai siti*

*direttamente e immediatamente, senza autenticazione o identificazione*. È, quindi, un diritto di chiunque ad accedere ai siti web istituzionali. Un nuovo diritto che consiste nella facoltà conferita a chiunque di poter accedere ai siti web istituzionali senza autenticazione e identificazione.

Un secondo diritto è previsto all'articolo 3, e ha per oggetto la conoscibilità dei documenti dei dati e delle informazioni delle pubbliche amministrazioni. In questa prospettiva si dispone che *ötutti i documenti di informazione e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria sono pubblici* (sono *res communes omnium*), e quindi *öchiunque ha il diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7*. È prevista anche la riutilizzazione eventualmente a fini commerciali.

La legge prevede tra l'altro, all'articolo 4, comma 3, la pubblicazione facoltativa dei dati, informazioni e documenti e, in questo caso, prevede l'obbligo della cosiddetta anonimizzazione dei dati personali.

Un terzo diritto soggettivo di trasparenza è quello all'accesso civico, previsto all'articolo 5, comma 1 e comma 2. È un istituto che si caratterizza nel diritto amministrativo come un rimedio all'inerzia dell'amministrazione. Se l'amministrazione non pubblica i dati, i documenti e le informazioni che avrebbe dovuto pubblicare, come conseguenza è concesso un rimedio a chiunque, al fine di rimuovere questa inerzia.

In questo caso l'istanza di accesso civico è rivolta al responsabile della trasparenza, ma ó differentemente dall'accesso agli atti ó non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza che si pronuncia entro 30 giorni. È uno strumento molto invasivo, del quale bisogna avere consapevolezza: occorre, infatti, rispondere entro 30 giorni e ciò comporta che si deve verificare se, in concreto, nella singola fattispecie, vi sia l'obbligo o meno di pronunciarsi.

Vanno quindi precisati anche i limiti alla trasparenza, che si identificano con i quattro limiti del segreto di Stato, del segreto d'ufficio, del segreto statistico e della *privacy*. Dunque, ogni volta che viene inoltrata una istanza di accesso civico, bisogna verificare in concreto se effettivamente sussiste un obbligo di pubblicazione.

A chiusura del sistema, inoltre, il comma 5 prevede addirittura, come per l'accesso agli atti, la tutela del diritto di accesso civico accordata attraverso un ricorso al TAR in via di giurisdizione esclusiva.

Infine l'articolo 46 prevede che ci sia un'apposita responsabilità per la violazione degli obblighi di trasparenza, sulla quale viene richiamata una specifica competenza della Corte dei conti (con riferimento al danno all'immagine). Si dispone, infatti, che *öl'anadempimento agli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, o la mancata predisposizione del programma, costituiscono l'eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine all'amministrazione*, che naturalmente viene considerata anche ai fini della responsabilità dirigenziale e della valutazione della performance.

#### *4. Principio di precauzione legato alla posizione istituzionale e danno all'immagine della P.A.*

Di grande interesse per i controlli della Corte dei conti il principio di precauzione. Si dispone nel Codice etico e di comportamento delle PP.AA. (D.P.R. 62/2013) che il dipendente non usi a fini privati le informazioni di cui dispone ed eviti *ö situazioni e comportamenti che possano nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione*. Deve evitare quindi situazioni e comportamenti che possano arrecare danno, assumendo così un atteggiamento di *öattenzione* all'interesse dell'amministrazione stessa.

Questo principio impone un'attenzione particolare, non solo nei comportamenti e nelle condotte svolte negli uffici, ma anche e ó paradossalmente ó soprattutto fuori dell'attività funzionale. Anche al di fuori del proprio ruolo istituzionale, il pubblico dipendente deve evitare *ö situazioni e comportamenti che possano nuocere all'immagine dell'amministrazione*. Il dipendente pubblico, anche se civile e non solo

se militare, è sempre e comunque riconoscibile come parte di una pubblica amministrazione, e le condotte devono sempre essere improntate alla tutela del relativo onore.

La Corte dei conti è il giudice delle responsabilità connesse proprio a questi profili, perché nuocere agli interessi della P.A. o e anche alla sua immagine o significa recare danno all'èrario; che sia un danno materiale, ovvero minori entrate rispetto a quelle previste o maggiori spese rispetto a quelle attese (anche in forma di diminuzione del valore patrimoniale), o un danno immateriale. Infatti, il danno di tipo morale sofferto dalla P.A. (il danno all'immagine) è stato riconosciuto sin dal 2003 da una famosissima sentenza, numero 3/QM, delle Sezioni riunite della Corte dei conti; in tale pronuncia è stato stabilito il principio in base al quale chi ha commesso un reato di corruzione debba non solo ristorare il danno materiale, ma anche il danno alla reputazione e all'immagine della pubblica amministrazione, con un addebito aggiuntivo rispetto a quello meramente patrimoniale.

##### *5. Trasparenza come tracciabilità dei processi, per un miglior risultato finale*

La lesione all'immagine è connessa ai fenomeni corruttivi, o a un'amministrazione non trasparente. È quindi importante identificare quali siano i soggetti che nell'amministrazione sono tenuti agli obblighi di trasparenza, per riconnettere a loro la responsabilità di una possibile omissione. Sull'articolo 8 del D.P.R. 62/2013 e sull'articolo 9 va così semplicemente osservato che gli obblighi di rispetto delle norme in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza non gravano certamente esclusivamente sul responsabile della trasparenza e della prevenzione della corruzione. È vero esattamente il contrario, in quanto gli articoli 8 e 9 stabiliscono in capo a ciascun soggetto che operi nell'amministrazione l'obbligo di cooperare nell'osservanza delle norme anticorruzione e di rispettare le misure contenute nei piani della prevenzione e della trasparenza.

Per quanto riguarda, invece, l'oggetto della trasparenza, il comma 2 dell'articolo 9 sulla tracciabilità ha una rilevanza fondamentale. Si prevede infatti che *öla tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti* o che quindi è un obbligo che si riferisce al singolo dipendente, non all'amministrazione o deve essere in tutti i casi garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità. Questo non significa che bisogna creare una nuova burocrazia per formalizzare la trasparenza, ma semplicemente che è necessario essere in grado o in una logica di accountability o di ödere conto di come è stata adottata una certa decisione, in quel certo caso. Se c'è responsabilità è necessario che ci siano sistemi di tracciabilità, e senza una condotta responsabile in quanto replicabile l'amministrazione non può essere in grado di rendere conto del fatto che effettivamente ha adottato le scelte amministrative migliori possibili.

Agg. 28.09.2020