

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sul c.d. “decreto trasparenza”

[Cons. St., sez. atti norm., 24 febbraio 2016, n. 515 – Pres. Frattini, Est. Mastrandrea](#)

La competente sezione consultiva di Palazzo Spada ha avviato l’esame degli schemi di decreti legislativi attuativi della c.d. riforma Madia, legge 124\2015, pubblicando il primo dei pareri, reso sullo schema del c.d. decreto trasparenza.

A.1 Considerazioni generali e di inquadramento.

Preliminarmente, trattandosi del primo parere sulla riforma della P.A. in questione, il parere n. 515 ha avuto modo di dettare una serie di indicazioni di ordine generale, utili anche per i futuri decreti attuativi.

In proposito, su di un versante positivo il parere ha condiviso l’importanza di una normativa di principio che consideri la riforma della pubblica amministrazione come un “tema unitario”, a differenza delle pregresse riforme limitate in quanto settoriali.

Su di un versante propositivo, il parere evidenzia la necessità di una “visione nuova” della pubblica amministrazione, che si occupi – con strumenti moderni e multidisciplinari – di crescita e sviluppo e non più solo di apparati e gestione, attraverso la valorizzazione degli strumenti informatici e della connessa trasparenza, considerando l’impatto ‘concreto’ degli interventi sul comportamento dei cittadini, sulle imprese, sull’economia.

A.2 l’importanza della futura fase attuativa.

Sempre in via preliminare, il parere evidenzia la rilevanza primaria della successiva fase attuativa della riforma e dei relativi schemi.

In tale ottica il parere detta una serie di suggerimenti.

In primo luogo, la creazione di una ‘cabina di regia’ per l’attuazione ‘pratica’, che curi anche gli strumenti non normativi di intervento quali, ad esempio, la formazione dei dipendenti incaricati dell’attuazione, la comunicazione istituzionale a cittadini e imprese sui loro nuovi diritti, l’adeguata informatizzazione dei procedimenti.

In secondo luogo, l’individuazione di modalità di coinvolgimento dei cc.dd. stakeholders sin dalla impostazione della fase attuativa (ciò anche con un nuovo metodo di svolgimento delle funzioni consultive del Consiglio di Stato, ad esempio tramite audizioni)

In terzo luogo, l’importanza di un fine tuning della riforma con la definizione di quesiti di massima in sede di attuazione delle nuove normative (una sorta di “FAQ per la riforma”), da proporre al Consiglio di Stato.

A.3 il nuovo ruolo della funzione consultiva.

In quest'ultima ottica più in generale il parere evidenzia già il nuovo rilancio del ruolo consultivo del Consiglio di Stato, prospettato già in sede di inaugurazione dell'anno giudiziario.

Al riguardo, la sezione normativa evidenzia, da un lato, la piena indipendenza delle funzioni consultive e la loro complementarietà a quelle giurisdizionali, stabilita dalla Costituzione, e l'importanza delle specifiche funzioni consultive sull'attività normativa e, dall'altro lato, la prospettiva di ulteriore valorizzazione di tali funzioni nelle strategie di semplificazione e codificazione. In definitiva, si riaffaccia rafforzato il ruolo prepotente che il Consiglio di Stato ha svolto nell'epoca della codificazione, cui si devono ancora oggi le principali norme di settore (espropriazione, edilizia, beni culturali, ad esempio)

B.1 Le proposte di modifica: indicazioni generali.

Nel merito del provvedimento in esame il parere svolge un esame attento, prendendo le mosse da alcune indicazioni di principio, utili sia per la redazione definitiva del presente schema, sia per la successiva fase attuativa ed ermeneutica.

In termini generali, viene dato primario rilievo al valore della trasparenza, sottolineando in tale ottica l'importanza della c.d. freedom of information con l'accesso civico.

In termini ricostruttivi, viene descritta l'importanza storica del passaggio da un regime sinora fondato sull'accesso dei soggetti legittimati e sull'obbligo di pubblicazione a un regime nuovo di freedom of information, che consente a chiunque (non più, quindi, a chi abbia una particolare situazione legittimante) la piena conoscenza degli atti amministrativi (cd. full disclosure), con il rinnovato istituto dell' "accesso civico".

In tale nuovo schema il principio della trasparenza assume plurime valenze:

- è un valore democratico che va anche oltre il suo indubbio rilievo a fini di anticorruzione, poiché si pone come il giusto punto di equilibrio tra le esigenze di garanzia e di efficienza, in attuazione del diritto fondamentale alla piena partecipazione del cittadino alla vita istituzionale di cui all'art. 2 Cost.

- deve essere sempre perseguita – a parità di intensità – nel modo 'meno oneroso', evitando la costituzione di una 'burocrazia della trasparenza' che si sovrappone a quella ordinaria con effetti opposti a quelli desiderati

- deve avere riguardo alle esigenze della privacy, anch'essa protetta dall'ordinamento

- deve essere affermata in modo chiaro dalla normativa (si suggerisce anche una 'guida alla lettura' del decreto legislativo).

B.2 diverse vie di superamento dei limiti all'oggetto ed al procedimento di accesso civico.

Nell'applicare tale cornice allo schema proposto, dopo aver sottolineato la giusta direzione tracciata dal Governo, il parere detta una serie di suggerimenti,

a. La prima modifica proposta riguarda l'ampliamento dell'accesso a tutta una serie di dati e di documenti, allo stato non espressamente previsti, quali ad esempio: le spese sostenute dalle amministrazioni pubbliche, i tempi di pagamento da parte delle amministrazioni, le risorse assegnate ai singoli uffici pubblici.

b. La seconda concerne il superamento della prassi formalista di richiedere all'istante di "indicare chiaramente" i dati richiesti, che talvolta possono non essere in dettaglio noti al cittadino prima dell'accesso. Va reputata sufficiente l'indicazione sostanziale, perseguendo così un più ampio soddisfacimento dell'esigenza di partecipazione e conoscenza dei cittadini al funzionamento delle amministrazioni e una attuazione più completa della legge delega.

c. Viene quindi sottoposto a critica il meccanismo di silenzio-rigetto dopo 30 giorni dalla richiesta di accesso civico. In proposito, viene evidenziata la criticità di tale meccanismo, che deresponsabilizza gli amministratori e ostacola – immotivatamente – la partecipazione alla vita pubblica.

Si suggerisce quindi di inserire un obbligo di motivazione del rigetto, che possa essere poi valutato dal giudice in sede di eventuale contenzioso.

d. La medesima finalità viene perseguita suggerendo la riduzione degli ambiti esclusi dall'accesso civico

In particolare, il parere ritiene che i casi di esclusione dall'accesso civico siano indicati troppo genericamente (ad es., le "questioni militari" o le "relazioni internazionali"), cui consegue una eccessiva discrezionalità nel negare l'accesso civico, estendendo di fatto le eccezioni all'obiettivo di full disclosure.

e. Al riguardo, il parere si chiude sul punto con il suggerimento di adozione di linee-guida che chiariscano, definiscano e delimitino più puntualmente i casi di esclusione.

f. Dal punto di vista soggettivo, ex latere p.a., rispetto allo schema proposto prevede fino a tre distinti soggetti responsabili per la trasparenza nell'ambito di ciascuna amministrazione, si suggerisce di unificare tali figure in un unico "desk telematico per la trasparenza". Inoltre, la completa digitalizzazione delle istanze (salvi casi eccezionali di richiesta cartacea) consente, altresì, di eliminare i costi di copia per il cittadino, previsti dallo schema.

g. Sul versante soggettivo dei controinteressati titolari del diritto di privacy il parere chiede, tra le altre cose, che i controinteressati alla richiesta di accesso civico (in quanto titolari di dati personali oggetto di tutela) possano avere 10 giorni 'effettivi' per controdedurre, sospendendo quindi il decorso del termine di 30 giorni per la risposta dell'amministrazione.

B.3 indicazioni di chiusura.

In ordine alle modalità di conservazione, il parere suggerisce di prevedere comunque forme di archiviazione telematica di tali dati.

Infine, va segnalata una importante criticità generale e di fondo, evidenziata dal parere, in merito alla chiara indicazione sul soggetto cui riferire il (fondamentale) indirizzo politico sulla trasparenza

Infatti lo schema proposto, mentre per gli enti locali prevede che sia la Giunta ad approvare il piano triennale per la prevenzione della corruzione, non detta alcuna analoga previsione per le amministrazioni statali in relazione all'atto di adozione. Tale lacuna andrebbe quindi colmata, a parere del Consiglio di Stato, indicando più chiaramente la titolarità dell'indirizzo politico sulla trasparenza.