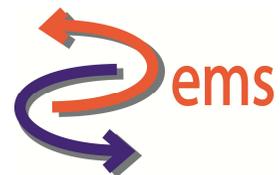




Università degli Studi di Palermo



Dipartimento di Studi Europei e della Integrazione Internazionale

Diritti, Economia, Management, Storia, Lingue e Cultura



Institute for Development of Freedom of Information in Sicily

Insegnamento di diritto amministrativo Europeo

Prof. Gaetano Armao

Palermo, 31 Marzo 2015 -Aula DEMS

*A popular government without popular information or the means
of acquiring it is but a prologue to a farce or a tragedy or perhaps both*
J. MADISON, Letter to W.T. Barry, 4 Aug. 1822

L'Open Government o Amministrazione aperta e' costituita dall'insieme degli istituti volti a garantire la trasparenza totale della Pubblica Amministrazione, la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali pubblici mediante misure che favoriscano la responsabilità, la performance organizzativa, il controllo diffuso, la semplificazione e la diffusione dell'uso delle nuove tecnologie dell'informazione, il riuso dei dati.

Diretta correlazione alle esperienze straniere (USA *Freedom of information act* 1966, *Government in the Sunshine*, 1976, *Electronic freedom of information act*, 1996, per poi virare decisamente verso ***l'Open Government initiative*** con l'amm.ne Obama lanciato 2008, *OG Plan* sept 2011 e Regno Unito con il *Freedom of information act* 2000, ma in senso analogo si sono mosse anche Francia, 1978 e Spagna 1958, che ha addirittura costituzionalizzato il principio di pubblicità dell'azione amministrativa).

Adesso anche Brasile, Messico, Colombia (*Gobierno Abierto, Gabinete digital*) sino all'Indonesia si muovono verso l'OG (OG summit London 2013 SOG ed *Open Government in Latin America*, 2014, *OECD Public Governance Reviews*, *OECD Publishing*, in <http://dx.doi.org/10.1787/9789264223639-en>).

Ma soprattutto dalle previsioni europee sul diritto ad una buona amministrazione (art. 41 CFDEU), aperta efficace ed indipendente (art. 298 TFUE), ispirata al principio di massima trasparenza (art. 15 TFUE) ed alla prossimità ai cittadini (artt. 1 e 10 TUE).

Direttiva 2003/98/CE del Parlamento UE del 17 novembre 2003 relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico

Convenzione del Consiglio d'Europa sull'accesso ai documenti pubblici detenute dalle autorità del 18 giugno 2009.

Il decreto legislativo 33 del 2013 emanato applicazione della legge anticorruzione (l. 190 del 2012) modifica il regime giuridico della trasparenza amministrativa (l. 241 del 1990 e s.m.i., l. n. 69 e d.lgs. n. 150 del 2009) individuandolo come strumento per il contrasto alla corruzione e riconoscendo il diritto alla piena conoscenza dei cittadini delle decisioni pubbliche (*the right to know*)

La trasparenza totale ed i dati aperti (*open data*) rappresentano presidi di legalità ed efficienza ai quali le amministrazioni non possono sottrarsi poiché costituiscono la nuova frontiera dei diritti di cittadinanza e della democrazia partecipativa (*democratic value against the democratic deficit*).

Il decreto n. 33 del 2013 codifica gli obblighi di pubblicità e trasparenza delle amministrazioni pubbliche, introducendo importanti modifiche al previgente regime riconoscendo un diritto generalizzato del cittadino di accesso (civico – full disclosure) all'informazione amministrativa ed all'utilizzabilità dei dati, rafforzandone i connotati di struttura di servizio per la collettività e le imprese.

Stretta correlazione tra

- rafforzamento della trasparenza amministrativa
- e normativa anticorruzione quale strumento di contrasto diffuso alla corruzione in un Paese tra i più corrotti del vecchio continente (*Global Corruption Barometer 2013 - Transparency International's Global Corruption Barometer 2013*)

Così e' correttamente individuata dalla normativa che finalmente ha consentito al nostro Paese di adeguarsi alla Convenzioni contro la corruzione dell'Ocse del 1997, a quella ONU del 2003, alle due Convenzioni (penale, 1998 e civile 1999).

Il problema del controllo civico sulla p.a. e della tutela dei diritti di cittadinanza come problema di effettività, reazione al deficit di capacità decisionale della politica (Romano Tassone) ed alla diffusione dei fenomeni di corruzione e di malamministrazione.

Principi. Il decreto legislativo n. 33 del 2013 ha inteso assicurare a tutti cittadini la più ampia possibilità di informazioni, concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni al fine di attuare il “principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche per la realizzazione di un'amministrazione aperta al servizio del cittadino.

Art. 1: “allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”

Tratti qualificanti della nuova disciplina – sulla base dei principi declinati dall'art. 1 - ossia gli elementi che configurano la trasformazione del quadro giuridico della trasparenza amministrativa:

- **Diritto a conoscere l'informazione amministrativa**
- **Accesso civico**
- **Contemperamento con la tutela dati personali e la riservatezza della p.a.**
- **Diritto al riutilizzo dei dati aperti**
- **Rafforzamento delle funzioni di coordinamento statale**

Si riconosce in applicazione del principio generale di trasparenza totale un diritto di cittadini, formazioni sociali ed imprese a conoscere le informazioni in possesso dell'amministrazione o che riguardano coloro che sono chiamati ai pubblici uffici.

A tal fine vengono codificati ed estesi gli obblighi generalizzati di pubblicazione di una serie articolata di informazioni per le pubbliche amministrazioni,

OBBLIGHI ACCOMPAGNATI DA VINCOLI E SANZIONI NEI CONFRONTI DEGLI APPARATI BUROCRATICI

Diritto di accesso (artt. 22, commi 3, 1 lettera b e 24, comma 3 L. n. 241/90) profondamente diverso dal nuovo diritto di accesso civico

attraverso l'obbligo di pubblicazione di una serie di documenti negli stessi siti istituzionali delle P.A, sancendo nei confronti di chiunque il diritto ad accedere ai tali siti automaticamente e direttamente senza autenticazione ed identificazione. In caso di omessa pubblicazione può essere esercitato ai sensi dell'art. 5 d.lgs il cd. accesso civico consistente in una richiesta che "non deve essere motivata", ad effettuare gratuitamente tale adempimento con possibilità, in caso di inadempienza all'obbligo in questione, di ricorrere al giudice amministrativo secondo le disposizioni contenute nel relativo codice sul processo, d.lgs n 104 del 2010.

Si realizza un diverso bilanciamento (più orientato a garantire la trasparenza) riguardo ai diversi interessi alla riservatezza (privata e pubblica);

UN SISTEMA NEL CONTEMPO PIU' FAVOREVOLE E PIU' RESTRITTIVO DEI MODELLI FOIA

Da un lato ad eccezione delle informazioni sottoposte all'obbligo di pubblicazione permane il diritto di accesso tradizionale con i suoi rilevanti limiti ed esigenze di contemperamento con interessi alla riservatezza, nel caso dell'Accesso civico il bilanciamento risolto dal legislatore, in modo diretto e generalizzato.

Consiglio di Stato n. 5515 del 20 novembre 2013

l'accesso ai documenti amministrativi, inoltre, costituisce “principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza”, è anche vero che si richiede per l'accesso un “interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso” e che “non sono ammissibili istanze di accesso, preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”, essendo tale controllo estraneo alle finalità, perseguite attraverso l'istituto di cui trattasi (artt. 22, commi 3, 1 lettera b e 24, comma 3 L. n. 241/90 cit.).

Le nuove disposizioni, dettate con d.lgs. 14.3.2013, n. 33 in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni disciplinano situazioni, non ampliative né sovrapponibili a quelle che consentono l'accesso ai documenti amministrativi, ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge 7.8.1990, n. 241, come successivamente modificata ed integrata.

Viene altresì riconosciuto il diritto al riutilizzo delle informazioni che debbono essere ostese mediante dati aperti (*open data*)

Alla stregua delle previsioni del decreto le informazioni rese pubbliche e conoscibili costituiscono il sostrato per nuove elaborazioni e nuove conoscenze dei comportamenti dell'amministrazione pubblica.

Si realizza così una conoscenza dinamica di cui la pubblicità è solo il primo stadio. Gli adempimenti nel settore del riutilizzo dei dati aperti costituiscono così elemento essenziale per garantire la piena applicazione del decreto n. 33/13.

L'Open data presuppone che i dati pubblici siano di qualità e questo comporta:

- a) che le amministrazioni e i dipendenti pubblici li debbano, loro per primi, conoscere bene;
- b) che siano stati realizzati dei processi nel back office che garantiscano il ciclo di produzione, di pubblicazione, di manutenzione, di aggiornamento, di riuso, di conservazione e di oblio.

Ordinamento della trasparenza amministrativa in Sicilia

- L.R. 30.4.1991, n.10 e s.m.i. legge sul procedimento amministrativo ed il diritto di accesso
- DPRS. 16.6.1998, n. 12 decreto applicativo sull'esercizio del diritto di accesso
- Delibera di G.R. 4.12.2009, n. 514 '*Codice antimafia ed anticorruzione della pubblica amministrazione*', (Commissione Vigna), che ha sostanzialmente anticipato il legislatore statale con soluzioni innovative che oggi si trovano nei decreti attuativi della l. n. 190-2012
- L.R. 5.4.2011, n. 5 modifiche ed integrazioni alla normativa sul procedimento amministrativo ed il diritto di accesso
- L.R. n. 7 del 2011 (art. 13) pubblicazione (tempestiva) delle delibere della Giunta regionale

- PITRE (prima Regione che ha recepito integralmente il Codice dell'Amministrazione digitale, art. 3 l.r. n.5 del 2011, ha previsto l'adozione del Piano per l'innovazione tecnologica della Regione, poi annullato dal Governo nel novembre 2012).
- Sugli *open data*, nella scorsa legislatura, decisa iniziativa tra le prime regioni del Mezzogiorno, era stato elaborato il d.d.l. n.851
- Art. 68 L.r. 21/2014 rubricato “Norme in materia di trasparenza e di pubblicità dell'attività amministrativa”, secondo cui: “(...) 2. ***È fatto obbligo di pubblicare nel sito internet della Regione siciliana per esteso, compresi gli eventuali allegati, entro le successive 48 ore dall'approvazione, termine perentorio, le deliberazioni della Giunta regionale. 3. L'atto produce effetti dalla sua pubblicazione che deve comunque avvenire entro cinque giorni, pena la sua nullità. 4. I decreti presidenziali e i decreti assessoriali, contemporaneamente alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana, devono essere per esteso pubblicati nel sito internet della Regione siciliana. 5. I decreti dirigenziali devono essere pubblicati per esteso nel sito internet della Regione siciliana. La non pubblicazione entro le successive 48 ore dalla data di emissione, temine perentorio, oltre che essere ragione di nullità dell'atto (...)***”.

- Decreto n. 510/GAB del 28 gennaio 2014 - Il Presidente della Regione, su proposta del Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza, ha adottato con decreto n. 510/GAB del 28.01.2014 il Piano di prevenzione della corruzione e il Programma per la trasparenza e l'integrità 2013-2016 in applicazione della legge 6 novembre 2012, n. 190 "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", in

http://pti.regione.sicilia.it/portal/page/portal/PIR_PORTALE/PIR_Ammtrasparente/PIR_Tvm/PIR_Programmatriennaletrasparenza

- **Decreto Presidenziale n. 300/2015/216** del 27.01.2015 - Adozione dell'aggiornamento del Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione, in http://pti.regione.sicilia.it/portal/page/portal/PIR_PORTALE/PIR_Ammtrasparente/PIR_Tvm/PIR_Programmatriennaletrasparenza

1. *Digitalizzare l'azione amministrativa, semplificando i procedimenti, e assicurando la gestione della informazione amministrativa.*
2. *Garantire la governance del piano attraverso l'istituzione di un organismo che ne assicuri la attuazione e il controllo.*
3. *Avviare e sostenere un processo di standardizzazione dell'architettura tecnica, sia delle infrastrutture hardware che dei servizi applicativi.*
4. *Avviare un approccio sistemico che renda interoperabili le informazioni fra le diverse aree di governo e le altre PA.*
5. *Avviare e promuovere servizi on-line, applicazioni e contenuti sicuri, basati su un'infrastruttura a banda larga ampiamente disponibile sul territorio della Regione.*
6. *Provvedere ad una capillare formazione di tutti gli utilizzatori dei servizi resi disponibili on line.*
7. *Avviare e sostenere nell'azione amministrativa e di governo processi inclusivi dei destinatari dei servizi (cittadini, imprese, portatori di interesse collettivo, operatori interni, altre PA) avvantaggiando l'Amministrazione della conoscenza collettiva.*
8. *Implementare i principi della trasparenza delle amministrazioni pubbliche in termini di "total disclosure".*
9. *Divulgare e permettere la valorizzazione dei dati pubblici secondo i principi dell' "open government" e "open data".*
10. *Utilizzare il processo di dematerializzazione dell'azione e dell'informazione amministrativa per attuare un percorso di valorizzazione e utilizzazione del personale regionale impiegato nelle strutture periferiche in modo da avviare e sostenere un modello di cooperazione, anche, interdipartimentale basato sul reciproco "avvalimento" delle professionalità disponibili.*

Esigenze di garantire l'effettività del diritto di informazione dei cittadini in settori particolarmente sensibili (pianificazione, procedure ad evidenza pubblica ed appalti, nomine) anche in aree del Paese in cui il *digital divide* e le asimmetrie culturali non consentono appieno l'utilizzo della rete (mix di strumenti nuovi e tradizionali di informazione e media).

COME VEDREMO NELL'UNO NE L'ALTRO.....

Diretta applicazione nella Regione siciliana espressamente prevista dall'art. 1 terzo comma, del citato d.lgs n. 33 del 2013: *"Le disposizioni del presente decreto, nonché le norme di attuazione adottate ai sensi dell'articolo 48, integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione".*

Direttiva Pres. Regione 6.6.2013, n. 9679 - Diretta applicazione della normativa del decreto n. 33 del 2013

Nominati con provvedimenti presidenziali i responsabili anticorruzione trasparenza EMERGE, nonostante alcuni sforzi (si vedano il Piano triennale per la prevenzione della corruzione PTPC ed il programma triennale per la trasparenza e l'integrità che insieme al Codice di comportamento dei dipendenti della Regione siciliana è stato approvato con D.P. 28.1.2014, n. 530) una sostanziale inapplicazione della normativa sulla trasparenza totale come dimostrano e schede che seguono e la semplice verifica sui siti.

La Sicilia, come l'Italia, in grave ritardo sull'Open Government – Grave pregiudizio ai diritti di cittadinanza

(Open Government Partnership - Independent reporting mechanism Italia 2012-13 <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1142604/italy.pdf> ed Open Government Partnership – National Action Plan 2014-2016 <http://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/Second%20OGP%20National%20Action%20Plan.pdf>)

ESAMINATI al 31-12-2014 tutti i siti dei diversi Dipartimenti dell'amministrazione regionali e di alcuni enti (IRSAP) e società partecipate (IRFIS S.p.A., AST S.p.A., Sicilia e servizi) da Regione ed amministrazioni locali.

Sostanziale opacità, scarso utilizzo degli *open data*, limitata bi direzionalità

Gran parte delle prescrizioni risultano disattese, mentre quando sono complete hanno dati obsoleti risalenti al 2012 o, addirittura, al 2011.

Il rapporto 2015 conferma, pur di fronte a taluni limitati miglioramenti lo stato di ritardo nell'inveramento della normativa sull'amministrazione aperta.

- Particolarmente allarmante la situazione delle società partecipate che si sottraggono sostanzialmente all'attuazione della normativa sulla trasparenza, della disciplina sui *whistleblowers*.

- Poche informazioni sui c.d. costi della politica e sugli adempimenti connessi.

- Esempio emblematico la rubrica amministrazione trasparente della Società interporti siciliani, praticamente illeggibile (non vi è traccia degli atti di definizione dell'appalto dell'Interporto di Termini Imerese) nonostante vi sia un Organismo di Vigilanza all'uopo nominato e remunerato.

- Non meno 'ermetica' appare la situazione dell'Irfis S.p.A. o dell'AST o della Gesap S.p.a. (circ. Min. P.A. 2/2013)

- Problemi di applicazione del d.lgs n. 39/2013. Ritardi sulla disciplina dell'intervento sostitutivo nell'esercizio dei poteri di nomina.

- Problemi di applicazione della **Legge regionale n. 21/2014**. Ritardi nella pubblicazione dei dati da rendere accessibili e visionabili ai cittadini tra i quali, a titolo esemplificativo, i Decreti presidenziali, assessoriali o dirigenziali come si evince chiaramente dal report sull'Open Government in Sicilia del 2015.

La democrazia contemporanea è essa stessa multiforme (poliarchica per ricordare R.A. Dahl), in essa convivono componenti democratiche e non democratiche

Quel che la rende 'aperta' oggi non è la presenza dei cittadini nei luoghi nei quali si assumo le decisioni (diretta o via streaming), ma piuttosto il fatto che le istituzioni elettive e gli eletti possano essere giudicati in termini concomitanti da persone, associazioni, imprese attraverso gli strumenti dell'open government.

*Si tratta quindi di un Governo che mette in moto il giudizio sulle decisioni ed i decisori più che la partecipazione politica alle decisioni di un 'governo per mezzo della discussione' perché la richiesta di pubblicità o trasparenza e l'elezione dei rappresentanti (democrazia rappresentativa unica forma ancora possibile) sono gli unici diritti politici di cui i cittadini continuano a godere effettivamente (N. Urbinati, *Democrazia in diretta*, Feltrinelli 2013, 28)*