



OSSERVATORIO TRASPARENZA
21 APRILE 2021

La trasparenza fuori dal d.lgs. 14
marzo 2013, n. 33 tra giungla
disordinata e universi paralleli

di Veronica Varone

Dottore di ricerca in Diritto amministrativo
Sapienza - Università di Roma

La trasparenza fuori dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 tra giungla disordinata e universi paralleli*

di **Veronica Varone**

Dottore di ricerca in Diritto amministrativo
Sapienza - Università di Roma

Abstract [It]: Scopo di questo approfondimento è svolgere alcuni interrogativi sulla perdurante attualità del d.lgs. n. 33/2013 otto anni dopo la sua entrata in vigore, sia in termini di *completezza* del catalogo degli obblighi di pubblicità, sia in termini di *adeguatezza* del modello di trasparenza ivi scelto. A tal fine, l'indagine verrà condotta ripercorrendo dapprima le fonti normative ulteriori che, pur senza modificarlo direttamente, menzionano il d.lgs. n. 33/2013 (o comunque la sezione "Amministrazione trasparente"), e successivamente le fonti normative che invece introducono nuovi obblighi di pubblicazione sul sito web dell'amministrazione senza al contempo menzionare in alcun modo la sezione "Amministrazione trasparente" o comunque il sistema di cui al d.lgs. n. 33/2013. In entrambi i casi, si porrà attenzione sugli effetti, in termini di disciplina applicabile, che conseguono dall'inclusione o meno di un obbligo di trasparenza del d.lgs. n. 33/2013, ivi incluso il profilo relativo alla vigilanza esercitata dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC). L'analisi condotta sembrerebbe confermare l'esistenza di più sistemi di trasparenza, ora collegati al d.lgs. n. 33/2013 ora del tutto avulsi: si pensi, a tale ultimo proposito, al Terzo settore. Sullo sfondo e in conclusione una serie di interrogativi sulla perdurante validità della scelta di un sistema "chiuso" e "decentralizzato", come quello attuale, alla luce delle nuove sfide della trasparenza amministrativa del domani, sempre più digitale, globale e interoperabile.

Abstract [En]: The purpose of this paper is to address some questions about the continuing relevance of the Legislative Decree no. 33/2013 eight years after its entry into force, both in terms of *completeness* of the list of disclosure obligations provided and in terms of *adequacy* of the transparency's model contained therein. To this end, the investigation will be conducted first by going through the additional law sources which mention the Legislative Decree no. 33/2013 (or at least the section "Transparent Administration") without making any amendments thereto, and then the law sources which, on the opposite, introduce new publishing obligations without even mentioning the "Transparent Administration" section and, therefore, the system set out under Legislative Decree no. 33/2013. In both cases, focus will be placed on the effects resulting from the introduction of a transparency obligation in the Legislative Decree no. 33/2013, including the effect on the related supervision activity exercised by the National Anti-Corruption Authority (ANAC). The analysis carried out would seem to confirm the existence of several transparency systems, not all of them related to the Legislative Decree no. 33/2013: in this latter respect, one might wonder of the Third sector. In conclusion, the paper contains several questions on the continuing validity of the choice of a "closed" and "decentralized" system, such as the current one, in light of the new challenges of tomorrow's administrative transparency, which will be more and more digital, global and inter-connected.

Parole chiave: trasparenza, obblighi di pubblicazione, amministrazione trasparente, terzo settore, sistemi paralleli
Keywords: transparency, publication obligations, transparent administration, third sector, parallel systems

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Gli obblighi di pubblicazione tra allegato A al d.lgs. n. 33/2013 e allegato 1 alla delibera n. 1310/2016. **3.** L'espressa menzione della sezione "Amministrazione trasparente". **4.** La mancata menzione della sezione "Amministrazione trasparente". **5.** I sistemi paralleli: il caso del Terzo settore. **6.** L'esigenza di una riforma.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Premessa

Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33/2013 nasce con la pretesa di costituire un *unicum* normativo, di racchiudere cioè all'interno di un'unica sede - un Testo unico appunto - la materia della "trasparenza amministrativa". L'idea di una regolamentazione organica ed esaustiva della trasparenza amministrativa trova la sua fonte nella delega contenuta nella legge 6 novembre 2012, n. 190, cd. legge anticorruzione, ai commi 35 e 36 dell'art. 1.

Tuttavia, si è iniziato a costruire la trasparenza molto prima dell'anticorruzione. I primi riferimenti al principio di trasparenza dell'azione amministrativa, infatti, risalgono alla legislazione dell'inizio degli anni Novanta del secolo scorso quando i principi di trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa vengono affermati in modo esplicito nella legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il processo di rinnovamento della pubblica amministrazione ispirato ai principi sopra menzionati, è proseguito nei decenni successivi in modo lento ma costante¹, fino alla accelerazione impressa dal legislatore con il d.lgs. 27 novembre 2009, n. 150 (cd. Riforma Brunetta) e, in modo ancor più incisivo, con due successivi interventi legislativi di riforma summenzionati: la legge n. 190/2012 recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*" e il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, adottato dal Governo su delega della stessa legge 190/2012, relativo appunto al "*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*".

Che il Testo unico della trasparenza fosse incompleto, o comunque perfettibile, è emerso quasi da subito. Infatti, poco dopo la sua entrata in vigore, il d.lgs. n. 33/2013 è stato oggetto di un'ulteriore e profonda revisione ad opera del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 che, attuando la delega dell'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124 in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, ha ampiamente modificato sia la legge n. 190/2012 sia il d.lgs. n. 33/2013. Tra le modifiche più significative di carattere generale, si rilevano il mutamento dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulla trasparenza; l'introduzione del nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato; l'introduzione di nuove sanzioni pecuniarie; l'attribuzione all'ANAC della competenza all'irrogazione delle stesse.

Come ampiamente riconosciuto da giuristi e operatori, le modifiche apportate dal d.lgs. n. 97/2016 sono state tutt'altro che lievi, contribuendo a cambiare il volto della trasparenza, che da presupposto per prevenire e contrastare la corruzione, diventa intimamente connessa al piano dell'amministrazione attiva

¹ E' da ricordare che alla trasparenza hanno fatto riferimento anche importanti leggi di settore, come in particolare il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti pubblici, all'art. 2 e successivamente il nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, all'art. 29.

come strumento rivolto a migliorare il rapporto fra amministrazione e cittadini e a facilitare un'interazione più costruttiva².

Il d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, è stato poi ritoccato altre cinque volte³. Nessun intervento è però paragonabile, per mole e rilievo, alle modifiche introdotte con d.lgs. n. 97/2016. Tanto doverosamente premesso sulle origini e sulla storia, è dunque evidente che è al d.lgs. n. 33/2013 che dobbiamo guardare per ricostruire le scelte in materia di politiche della trasparenza del legislatore condotte finora, anche in una prospettiva *de iure condendo*.

Lo scritto che segue mira pertanto ad analizzare dette scelte, sintetizzate nel catalogo degli obblighi di pubblicazione contenuto nel d.lgs. n. 33/2013, e a interrogarsi sulla sua presunta completezza. La domanda, cioè, a cui si vuole rispondere è se l'elenco degli obblighi di pubblicazione in capo alle pubbliche amministrazioni sia contenuto in via esclusiva nel d.lgs. n. 33/2013 o se al contrario, il d.lgs. n. 33/2013, a dispetto del suo nome e della funzione di "riordino" che gli è stata attribuita, non sia effettivamente fonte esclusiva degli obblighi di pubblicazione di informazioni ma richieda un'attività interpretativa di eterointegrazione.

² Sulle principali fasi della disciplina della trasparenza nell'ordinamento italiano, si rinvia per tutti a: R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1987, 534 ss.; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Jovene, 1997; F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008; E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, 806 ss.; A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, Cacucci Editore, 2012; F. MERLONI, *Principi generali*, in *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n.33*, a cura di B. PONTI, Rimini, Maggioli, 2013, 17 ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2013, 8-9, 795 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi.it*, 8, 2013; M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Ist. Fed.*, 2013, 657 ss.; A. NATALINI - G. VESPERINI, *Le troppe trasparenze*, in *Il Big Bang della trasparenza*, in A. NATALINI e GIULIO VESPERINI (a cura di), Napoli, Jovene, 2015, 11 ss.; I. A. NICOTRA, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi.it*, 11, 2015; I. A. NICOTRA - F. DI MASCIO, *Le funzioni dell'ANAC in materia di trasparenza*, in R. CANTONE - F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 67-78; E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 2016, 579 ss.; A. SIMONATI, *L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali)*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2016, 725 ss.; G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *Federalismi.it*, 1, 2017; C. SANTACROCE, *Conquiste e arretramenti nella trasparenza amministrativa che cambia*, in *Diritto e società*, 3, 2017, pp. 577-618; A. CORRADO, *Il principio di trasparenza e i suoi strumenti di attuazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017; V. VARONE, - *La trasparenza amministrativa: analisi dei più recenti interventi legislativi e delle prospettive future*, in M. D'ALBERTI (a cura di) *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, Jovene, 2017, pp. 383 - 399; A. CORRADO, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2018; A. SIMONATI, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. Amm. Riv. Trim.*, 2, 2018, pp. 311-336; G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dell'introduzione*, Rimini, Maggioli, 2019; A. MOLITERNI, *La via italiana al FOIA: bilancio e prospettive*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2019, pp. 23-34.

³ Sono intervenuti, nell'ordine, il d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100; la legge 4 agosto 2017, n. 124; il d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101; il d.l. 30 aprile 2019, n. 34 convertito in l. 27 dicembre 2019, n. 160; il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 convertito in l. 11 settembre 2020, n. 120.

A tal fine, l'indagine verrà condotta dapprima ponendo a raffronto l'elenco degli obblighi contenuto nell'allegato A al d.lgs. n. 33/2013, la cd. sezione Amministrazione trasparente, e puntualizzato - anche per tener conto dell'aggiornamento al d.lgs. n. 97/2016 - nell'allegato 1 alla delibera ANAC n. 1310/2016 (par. 2).

Successivamente, si provvederà a ripercorrere le fonti normative ulteriori che, pur senza modificare direttamente il d.lgs. n. 33/2013, menzionano la sezione Amministrazione trasparente, dunque si pongono quali fonti allo stesso collaterali (par. 3), e ancora le fonti normative che invece introducono obblighi di pubblicazione sul sito web dell'amministrazione senza al contempo menzionare in alcun modo la sezione Amministrazione trasparente (par. 4). In entrambi i casi, si porrà attenzione sugli effetti, in termini di disciplina applicabile, che conseguono dall'inclusione o meno di un obbligo di trasparenza del d.lgs. n. 33/2013, ivi incluso il profilo relativo alla vigilanza esercitata dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

Inoltre, si proverà a tracciare brevemente la presenza di altri sistemi di trasparenza nel nostro ordinamento, a loro volta autosufficienti (par. 5).

Sullo sfondo e in conclusione una serie di interrogativi sulla perdurante validità della scelta di un sistema "chiuso" e "decentralizzato", come quello attuale, alla luce delle nuove sfide della trasparenza amministrativa del domani, sempre più digitale, globale e interoperabile (par. 6).

2. Gli obblighi di pubblicazione tra allegato A al d.lgs. n. 33/2013 e allegato 1 alla delibera n. 1310/2016

Il d.lgs. n. 33/2013 è espressione di una serie di scelte di politica legislativa, assunte ai tempi, parzialmente riviste in sede di riforma con il d.lgs. n. 97/2016 e tutt'oggi non smentite.

Anzitutto la prima scelta compiuta ha riguardo al tipo di trasparenza prescelto. Il legislatore avrebbe potuto scegliere tra: una *trasparenza attiva*, che come tale presuppone un onere (un'attività) da parte della pubblica amministrazione, e una *trasparenza passiva*, che presuppone invero un atto di impulso da parte del cittadino. La prima si manifesta sotto forma di obblighi di pubblicazione di atti, documenti e dati, la seconda nelle varie tipologie di accesso previste nel nostro ordinamento (attualmente: accesso documentale; accesso civico e accesso generalizzato).

Il legislatore, con il d.lgs. n. 33/2013, ha dimostrato di optare per un "modello misto" incentrato, al tempo stesso, sugli obblighi di pubblicazione da parte delle amministrazioni e sull'accesso da parte del privato, civico o generalizzato sulla base dei presupposti. L'onere è dunque bipartito: l'amministrazione deve raccogliere e pubblicare determinati dati, previsti dalla legge, fermo restando il diritto di accesso del privato.

Ad oggi però, i due strumenti (pubblicazione e accesso) non sono esattamente sullo stesso piano continuando, nei fatti, a considerarsi l'accesso ex d.lgs. n. 33/2013 uno strumento alternativo alla pubblicazione e comunque alla stessa residuale, volto a rimediare agli eventuali inadempimenti (accesso civico) o comunque a rendere noti ulteriori dati, documenti o informazioni che non si aveva l'obbligo di pubblicare (accesso generalizzato). Discorso a parte merita l'accesso documentale ai sensi degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 che preserva la sua dimensione e, al contempo, la sua autonomia dal fattore "pubblicazione"⁴.

Anche con specifico riguardo alla trasparenza "attiva", e dunque agli obblighi di pubblicazione, il d.lgs. n. 33/2013 ha compiuto una scelta. Infatti, a livello internazionale, nel tempo si sono affermati due diversi modelli di trasparenza amministrativa "attiva": il modello centralizzato di trasparenza attiva e quello decentralizzato⁵.

Il primo, tipico dei sistemi anglosassoni, si basa su una sorta di *data base* centralizzato, nel quale le amministrazioni conferiscono i dati e i documenti amministrativi e a cui i cittadini e gli *stakeholder* possono accedere attraverso filtri e motori di ricerca. Chiaramente è un modello incentrato sul sistema della/e "banca dati" e dunque rispetto al quale l'interoperabilità è *in re ipsa*.

Il secondo invece, quello decentralizzato, demanda alle singole amministrazioni il compito di pubblicare sul proprio sito istituzionale, in forma quanto più standardizzata possibile, i dati e documenti previsti dal quadro normativo vigente ed eventualmente altri dati e documenti aggiuntivi.

Il legislatore italiano ha optato per questo secondo modello cd. decentralizzato, a partire dalla legge n. 190/2012, per poi cristallizzarlo compiutamente nel d.lgs. n. 33/2013.

A tal fine, il d.lgs. n. 33/2013 impone a soggetti di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33/2013 di rendere pubblici, sul proprio sito istituzionale, una serie di documenti, informazioni e dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione.

I documenti, i dati e le informazioni la cui pubblicazione è obbligatoria sono elencati agli artt. 12 ss. del d.lgs. n. 33/2013, sotto forma di "contenuti minimi".

⁴ Sui rapporti tra le diverse forme di accesso si veda, da ultimo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 2 aprile 2020, n. 10. La convivenza dei due istituti è stata spesso ribadita dalla giurisprudenza amministrativa. Tra le tante, Cons. St., sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737; Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 4 gennaio 2019, n. 6; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 28 novembre 2018, n. 325.

⁵ Per una compiuta ricognizione dei due modelli e degli effetti dell'opzione a favore del modello decentralizzato, si veda l'indagine conoscitiva condotta dall'Autorità con l'obiettivo di acquisire elementi conoscitivi sulla "esperienza della trasparenza amministrativa": "Monitoraggio conoscitivo sulla "esperienza della trasparenza" - Survey strutturate rivolte ai RPCT di un campione qualificato di Amministrazioni", a cura di G. ABBATINO – V. VARONE, pubblicato sul sito dell'Anac e disponibile al seguente link:
<http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/Pubblicazioni/RapportiStudi>

Essi riguardano i seguenti ambiti tematici: l'organizzazione e l'attività (artt. 12-28); risorse pubbliche (artt. 29-31); prestazioni offerte e servizi erogati (artt. 32-37); settori speciali (artt. 37-42).

La pubblicazione dei contenuti non è libera, né è rimessa alla discrezionalità delle pubbliche amministrazioni che vi sono obbligate; è invece prevista all'interno di un'apposita griglia predisposta dal d.lgs. n. 33/2013 all'allegato A. L'idea del legislatore è prevedere cioè un'unica sezione che si chiama "Amministrazione trasparente", presente su ciascuno dei siti istituzionali, e a sua volta articolata in *sottosezioni "rigide"*, di primo e di secondo livello, delineate dal legislatore nel cd. allegato A al d.lgs. n. 33/2013. Laddove la rigidità implica l'obbligo per l'amministrazione di non modificarne le denominazioni né l'ordine né tantomeno i contenuti.

L'elenco è rigido ma *non è chiuso*. Infatti, a conferma che non sia tassativo depono la possibilità, prevista dal d.lgs. n. 33/2013 (alla tabella 1) di inserire per ciascuna sotto-sezione "altri contenuti", riconducibili all'argomento a cui si riferisce la sotto-sezione stessa, ritenuti utili per garantire un maggior livello di trasparenza. Possono essere altresì resi pubblici eventuali ulteriori contenuti da pubblicare ai fini di trasparenza e non riconducibili a nessuna delle sotto-sezioni indicate; in questo caso, vista la non inerenza a nessuna delle sezioni previste, devono essere pubblicati nella sotto-sezione "Altri contenuti".

Infine, la rigidità dell'elenco non implica la sua *immodificabilità*. Al contrario, di "eventuale modifica" dell'allegato A si parla nello stesso d.lgs. n. 33/2013 all'art. 48, comma 2 dell'art. 48. La disposizione, da inquadrarsi nell'ambito della rimessione all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di alcuni compiti in materia di attuazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza, introduce una procedura semplificata di modifica dell'Allegato A, condotta dall'ANAC con uno o più decreti e con il coinvolgimento ("sentiti") una serie di soggetti: il Garante per la protezione dei dati personali, la Conferenza unificata, l'Agenzia per l'Italia Digitale e l'Istat⁶ (art. 48, comma 3, d.lgs. n. 33/2013).

Finora, a otto anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013, l'allegato A non è stato mai modificato, nonostante le sopravvenienze normative e l'esigenza, emersa dalla prassi, di apportare alcuni correttivi nell'ottica di una maggiore semplificazione e standardizzazione.

Alla mancata modifica (formale) dell'allegato A ha fatto da contraltare un'attività, anch'essa condotta dall'ANAC, di messa a punto di uno schema standard per la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, contenuto nell'allegato 1 alla delibera ANAC n. 1310/2016 ("*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. n. 33/2013 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016*").

⁶ Il riferimento alla CIVIT ivi contenuto è da intendersi abrogato per effetto della legge 30 ottobre 2013 n. 125.

Più precisamente l'allegato 1, ripercorrendo l'ordine e le denominazioni delle sotto-sezioni di cui all'allegato A chiarisce, per ogni tipo di dato, i seguenti aspetti: (i) riferimento normativo che fonda l'obbligo; (ii) denominazione del singolo obbligo; (iii) contenuti dell'obbligo; (iv) aggiornamento.

A tal fine l'allegato 1 – a differenza dell'allegato A – anzitutto è aggiornato al d.lgs. n. 97/2016 e alle sopravvenienze normative intercorse tra il 2013 (anno di adozione dell'allegato A) e il 2016 (anno di adozione dell'allegato 1). Si pensi, a titolo esemplificativo, all'inserimento nella griglia Amministrazione trasparente degli obblighi di pubblicazione contenuti nel d.lgs. n. 175/2016 per le società in partecipazione e controllo pubblico (art. 19, commi 3 e 7), assistita dalla sanzione di cui all'art. 22, co. 4 del d.lgs. 33/2013 (divieto di erogazione di somme da parte dell'amministrazione in favore della società) e delle sanzioni di cui agli artt. 46 e 47, co. 2, del d.lgs. 33/2013.

Del pari, l'allegato 1 recupera, includendoli nelle sotto-sezioni vigenti, una serie di obblighi di pubblicazione che non sono contenuti nel d.lgs. n. 33/2013 anche se a questo precedenti. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'obbligo di pubblicare il codice disciplinare, previsto all'art. 55, c. 2, d.lgs. n. 165/2001; o ancora, all'obbligo di rendere pubblico il ricorso proposto dai titolari di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti e consumatori (*class action* pubblica) per mancata adozione di atti amministrativi, per violazione degli obblighi stabiliti nella carta dei servizi o di standard di qualità (art. 1, comma 2 e art. 4, commi 2 e 6, d.lgs. n. 198/2009); il catalogo di dati e metadati, l'elenco delle banche dati in possesso delle pubbliche amministrazioni e i regolamenti che disciplinano facoltà di accesso telematico e riutilizzo di tali dati e metadati (art. 53, comma 1-bis, d.lgs. 82/2005).

In questo senso l'allegato 1 ha svolto una funzione non già sostitutiva bensì integrativa o chiarificatrice e, al contempo, di aggiornamento dell'allegato A al d.lgs. n. 33/2013 mediante l'indicazione, per ciascuna delle sotto-sezioni di cui all'allegato A, del riferimento normativo aggiornato, del contenuto dell'obbligo e dei tempi di aggiornamento.

Il fondamento normativo dell'allegato 1 dell'ANAC risiede ancora una volta nell'art. 48 che demanda all'ANAC il compito di definire “*criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la codificazione e la rappresentazione ai sensi della normativa vigente, nonché relativamente all'organizzazione della sezione “Amministrazione trasparente”*” (art. 48, comma 1, d.lgs. n. 33/2013)⁷.

⁷ A ben vedere vengono rimessi all'ANAC due adempimenti, da tenere distinti nei contenuti, riguardanti rispettivamente: *i)* l'organizzazione delle informazioni sui siti istituzionali all'interno della sezione “Amministrazione trasparente”; *ii)* la predisposizione di *standard*, modelli e schemi di pubblicazione.

Il primo adempimento - organizzazione delle informazioni sui siti istituzionali all'interno della sezione “Amministrazione trasparente” - è da svolgersi, come verrà chiarito *nel testo*, nell'ambito del quadro tracciato dal legislatore e, precisamente, sulla scorta dell'allegato A, che costituisce parte integrante del d.lgs. n. 33/2013 e contiene la struttura delle informazioni, dei documenti e dati da pubblicare sui siti istituzionali alla pagina “Amministrazione trasparente” (art. 48, comma 2, d.lgs. n. 33/2013).

Proprio dalla funzione integrativa assoluta è derivata la scelta, assunta all'atto di adozione della delibera n. 1310/2016, di non ritenere necessario seguire la procedura di cui all'art. 48, comma 3 e dunque di non coinvolgere i soggetti ivi menzionati bensì procedere alla relativa adozione con determinazione dell'ANAC nell'esercizio della funzione ad essa assegnata dalla normativa sulla trasparenza.

Tanto chiarito in termini generali ci si chiede, a questo punto, in mancanza di una modifica dell'allegato A, come inquadrare le fonti successive al d.lgs. n. 97/2016 che abbiano introdotto nuovi obblighi di pubblicazione. A questo proposito diventa fondamentale distinguere le disposizioni che modificano il d.lgs. n. 33/2013 o comunque che, anche senza modificare il d.lgs. n. 33/2013, menzionano espressamente la sezione "Amministrazione trasparente" e quelle che invece parlano di generica pubblicazione sul sito istituzionale.

3. L'espressa menzione della sezione "Amministrazione trasparente"

Con riferimento alle ipotesi di nuovi obblighi di pubblicità che fanno espresso riferimento alla sezione "Amministrazione trasparente" sono da distinguere e considerare le seguenti fattispecie, in ordine di "complessità".

La prima, quella per così dire meno problematica in termini di inquadramento e, come si vedrà, di vigilanza dell'ANAC, è quella che attiene agli obblighi di pubblicità introdotti con disposizioni di legge che modificano direttamente il d.lgs. n. 33/2013, integrando o modificando il dettato di legge vigente. In questi casi, l'impatto sul d.lgs. n. 33/2013 e la collocazione dell'obbligo nella sezione "Amministrazione trasparente" sono, per così dire, immediati.

Si pensi per esempio alle modifiche apportate con legge di bilancio 2020 (l. n. 160/2019) all'art. 19 del d.lgs. n. 33/2013 sui bandi di concorso, includendo come obbligatoria anche la pubblicità delle tracce dei concorsi e delle graduatorie finali. In un certo senso, in questo caso, l'obbligo si auto-colloca nella corrispondente sotto-sezione "Bandi di concorso" e dunque l'onere delle amministrazioni dovrebbe agevolmente essere assolto in sede di aggiornamento dei contenuti.

La seconda è quella di obblighi di pubblicità che sono introdotti da specifiche disposizioni che modificano il d.lgs. n. 33/2013, aggiungendo nuove previsioni di legge. In questi casi l'impatto sul d.lgs. n. 33/2013 è immediato; lo è un po' meno la collocazione all'interno delle sotto-sezioni vigenti.

È il caso, per esempio, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 ("decreto semplificazioni"), recante "*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*" convertito con modificazioni con l. n. 120/2020 che, all'art.

Il secondo adempimento – predisposizione di modelli o schemi standard per la rappresentazione dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria – è logicamente successivo alla elaborazione della struttura della pagina "Amministrazione trasparente", concernendo solo alcuni dei dati ivi organizzati e ad oggi risulta solo parzialmente ottemperato.

43-bis “*Semplificazioni in materia di accesso alle informazioni sugli alimenti*”, interviene direttamente sul d.lgs. 33/2013, introducendo il co. 2-bis all’art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2013.

Ivi si prevede che allo scopo di semplificare le procedure in materia di accesso alle informazioni sugli alimenti, è posto in capo al Ministero della salute l’obbligo di rendere disponibili, ogni sei mesi, tramite pubblicazione nel proprio sito internet, tutti i dati aggiornati, raccolti e comunque detenuti relativi ad alimenti, mangimi e animali vivi destinati al consumo umano provenienti dai Paesi UE da Paesi terzi, anche con riguardo ai dati identificativi degli operatori economici che abbiano effettuato le operazioni di entrata, uscita, transito e deposito dei suddetti prodotti.

Si tratta di un’aggiunta settoriale, inspiegabilmente inserita all’art. 5-bis su “Esclusioni e limiti” e come tale difficilmente collocabile all’interno della griglia “Amministrazione Trasparente”, benché applicabile unicamente al Ministero della Salute (unico soggetto obbligato).

La terza fattispecie è quella relativa agli obblighi di pubblicità che sono introdotti da disposizioni che, pur non modificando espressamente il d.lgs. n. 33/2013, menzionano la sezione “Amministrazione trasparente” o comunque il sistema di obblighi di cui al d.lgs. n. 33/2013. In questo caso sia l’impatto che la collocazione nella griglia sono meno intuiti al punto da rendere auspicabile un intervento chiarificatore, del legislatore o dell’autorità di regolazione

È il caso, ad esempio, ancora una volta del d.l. n. 76/2020 che, all’art. 12, obbliga le pubbliche amministrazioni a misurare e rendere pubblici i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente. In questo caso l’obbligo di pubblicità viene fissato nella legge n. 241/1990, all’art. 2, comma 4-bis (e dunque non nel d.lgs. n. 33/2013), ma con un richiamo espresso ad “*Amministrazione trasparente*”. Si prevede, infatti, che tali tempi di conclusione siano pubblicati dalle amministrazioni “*nel proprio sito internet istituzionale, nella sezione “Amministrazione trasparente”*”⁸.

Rientrano in questa casistica anche le previsioni del d.l. n. 76/2020 relative alla trasparenza in materia di contratti pubblici. In questo ambito, per i contratti sottosoglia è prevista una facoltà di “non pubblicazione” riguardante l’avviso sui risultati della procedura, modificando direttamente il Codice dei contratti pubblici (art. 2, comma 5-bis che modifica l’art. 36, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016), mentre per i soprasoglia – con una disposizione che è stata immediatamente percepita foriera di dubbi – è previsto che per gli atti di gara adottati con le procedure emergenziali contenute nella legge

⁸ Al secondo periodo dello stesso comma 4-bis viene poi previsto che con d.P.C.M., su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in Conferenza unificata di cui all’art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti in aggiunta alle modalità e ai criteri di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti anche “*le ulteriori modalità di pubblicazione di cui al primo periodo*”.

semplificazioni non sono previste deroghe agli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 33/2013 (art. 2, comma 6)⁹.

Per le fattispecie poc'anzi descritte, sia pur con diversità graduate a seconda dell'impatto (diretto o meno) sul d.lgs. n. 33/2013, non dovrebbero residuare dubbi sulla riconducibilità al sistema "Amministrazione trasparente" e dunque sull'obbligo per le amministrazioni di pubblicare i dati, documenti e informazioni summenzionati e all'interno di una delle sotto-sezioni ivi previste.

Si può parlare, in proposito, di eterointegrazione. A fondamento del fenomeno, la natura di "Testo unico" da riconoscersi al d.lgs. n. 33/2013 e la portata potenzialmente estensiva dei suoi effetti, comprovati dal richiamo alla sezione "Amministrazione trasparente".

L'inclusione nella sezione "Amministrazione trasparente" produce effetti anche sulla portata della vigilanza dell'ANAC, il cui ruolo in materia di trasparenza ricomprende, oltre alla regolazione e le sanzioni per casi specifici, la più generale vigilanza. Infatti, ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. n. 33/2013, comma 1, *"L'Autorità nazionale anticorruzione, controlla l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente"*. Stando così le cose, dietro l'espressione "normativa vigente" utilizzata nella norma, ben dovrebbero essere inclusi gli obblighi di pubblicità cui si è detto finora e dunque quelli espressamente ricondotti al d.lgs. n. 33/2013, sotto forma di modifica o di richiamo espresso, con conseguenziale corollario per cui – in caso di violazione e ricorrendone i presupposti – scattano le responsabilità di cui all'art. 46, del d.lgs. n. 33/2013.

Al più potrebbero porsi problemi di collocazione di tali ulteriori obblighi.

A tal proposito due potrebbero essere le soluzioni prospettabili. O lo strumento della modifica dell'allegato A con la formula dei cosiddetti "decreti" di cui all'art. 48, comma 3, d.lgs. n. 33/2013, benché finora, va detto, tale strada non è stata mai percorsa probabilmente per ragioni dogmatiche, afferenti all'improprio richiamo al "decreto" (che non rientra tra gli atti di competenza dell'ANAC), unitamente a ragioni di carattere squisitamente pratico relative al numero eccessivo di soggetti pubblici da coinvolgere. In alternativa, un'auspicabile prospettiva di riforma più ampia del d.lgs. n. 33/2013, che ricomprenda la riforma il suo allegato A, in nome di quella semplificazione e standardizzazione richiamata in precedenza.

⁹ La norma prevede che: *"Gli atti delle stazioni appaltanti adottati ai sensi del presente articolo sono pubblicati e aggiornati nei rispettivi siti internet istituzionali, nella sezione «Amministrazione trasparente» e sono soggetti alla disciplina di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Nella medesima sezione, e sempre ai sensi e per gli effetti del predetto decreto legislativo n. 33 del 2013, sono altresì pubblicati gli ulteriori atti indicati all'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Il ricorso ai contratti secretati di cui all'articolo 162 del decreto legislativo 15/9/2020 è limitato ai casi di stretta necessità e richiede una specifica motivazione"*. Non è molto chiara la seconda parte, dove si fa riferimento agli ulteriori atti di cui all'art. 29 e, in proposito, non si capisce se si tratti di una previsione ultronea, che serve solo a sconsigliare il timore che non si pubblicino gli atti di gara per le procedure emergenziali, o un ritorno agli effetti del rito superaccelerato. Per commenti alla norma si veda il documento ANAC Esame e commento degli articoli del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» in tema di contratti pubblici, trasparenza e anticorruzione.

4. La mancata menzione della sezione “Amministrazione trasparente”

Diverso (e ben più complicato) è il discorso per tutte quelle ipotesi in cui le disposizioni normative pongano in capo alle amministrazioni pubbliche un obbligo di pubblicazione sul rispettivo sito istituzionale, senza al contempo prevedere una modifica del – o quanto meno una menzione al – d.lgs. n. 33/2013. Anche rispetto a tale ipotesi possono individuarsi almeno due fattispecie.

Anzitutto, è il caso degli obblighi di pubblicazione precedenti all’entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 e non richiamati né nell’allegato A, né tantomeno ripresi tra le pieghe dell’allegato 1.

Si pensi al caso del bilancio arboreo, previsto dall’art. 3-bis, della legge 29 gennaio 1992, n. 113 «*Obbligo per il comune di residenza di porre a dimora un albero per ogni neonato, a seguito della registrazione anagrafica*», introdotto dalla legge 14 gennaio 2013, n. 10, che dispone al comma 2 l’obbligo per il sindaco due mesi prima della scadenza naturale del mandato, di pubblicare il bilancio arboreo del comune, indicando il rapporto fra il numero degli alberi piantati in aree urbane di proprietà pubblica rispettivamente al principio e al termine del mandato stesso, dando conto dello stato di consistenza e manutenzione delle aree verdi urbane di propria competenza.

E ancora, all’art. 4 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, che impone agli enti locali (province e comuni) la redazione di una Relazione di fine mandato che, insieme alla relativa certificazione a cura del competente organo di revisione, vanno pubblicate sul sito istituzionale dell’ente locale secondo i principi di legalità e trasparenza, necessari al controllo democratico da parte degli elettori e nell’ottica della tutela della finanza pubblica.

In secondo luogo, rientrano in tale fattispecie gli obblighi di pubblicazione che siano successivi all’entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 ma che si riferiscano genericamente alla pubblicazione sul sito istituzionale e, dunque, non menzionino né il Testo unico né la sezione “Amministrazione trasparente”.

A tal proposito, si pensi alla norma sull’cd. “art bonus” e cioè il credito di imposta per favorire le erogazioni liberali a sostegno della cultura. Per questa ipotesi, il decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, recante “*Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo*”, dispone all’art. 1, comma 5 alcune importanti misure di trasparenza sotto forma di pubblicazione sui rispettivi siti sia per i soggetti beneficiari delle erogazioni liberali di cui al comma 1 sia per lo stesso Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo (Mibact).

E ancora: il d.lgs. 30-6-2016 n. 126 recante “*Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), a norma dell’articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*”, dispone l’obbligo di pubblicazione dei modelli di istanze, segnalazioni e comunicazioni con riferimento all’edilizia e all’avvio di attività produttive, per tutte le amministrazioni che ne siano destinatarie.

Stesso dicasi per l'obbligo di pubblicità contenuto all'art. 99 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*, convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27, in tema di *“Erogazioni liberali a sostegno del contrasto all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*, le cui previsioni interessano il Dipartimento della Protezione Civile, gli Enti del SSN, e, più in generale, le pubbliche amministrazioni beneficiarie di erogazioni liberali. Ciascuna pubblica amministrazione beneficiaria, infatti, è tenuta ad attuare apposita rendicontazione separata, per la quale è anche autorizzata l'apertura di un conto corrente dedicato presso il proprio tesoriere, assicurandone la completa tracciabilità e, al termine dello stato di emergenza nazionale da COVID-19, tale separata rendicontazione dovrà essere pubblicata da ciascuna pubblica amministrazione beneficiaria sul proprio sito internet o, in assenza, su altro idoneo sito internet, al fine di garantire la trasparenza della fonte e dell'impiego delle suddette liberalità.

Queste sono solo alcune delle previsioni contenenti obblighi extra d.lgs. n. 33/2013, di difficile inquadramento. Molte altre sono previste in leggi regionali o comunque sono sparse tra le pieghe di una produzione legislativa celebre per mole.

In tutte queste ipotesi non si potrebbe parlare a buon diritto di eterointegrazione, con la conseguenza (inevitabile) di avere tanti sistemi di trasparenza, ulteriori e speciali rispetto a quello generale di cui al d.lgs. n. 33/2013.

Pensare il contrario, significherebbe rendere del tutto elastici i confini del d.lgs. n. 33/2013 al punto da renderlo contenitore vuoto per ogni ipotesi in cui si parli di “pubblicazione”. Al contempo, rischierebbe di ampliare l'ambito di applicazione delle attività di vigilanza dell'ANAC potenzialmente a dismisura, ricomprendendovi ogni ipotesi nella quale la legge, chiaramente in vigore, preveda un obbligo di pubblicazione, in astratto anche al di fuori della sezione “Amministrazione trasparente”. Ad avviso di chi scrive, sono proprio i potenziali effetti sulla vigilanza dell'ANAC che dimostrano l'impraticabilità dell'opzione interpretativa estensiva, sotto diverse ragioni.

Anzitutto, da un punto di vista letterale, benché l'espressione *“normativa vigente”* utilizzata all'art. 45 per fissare il perimetro della vigilanza, sembrerebbe aprire le porte a un'interpretazione estensiva della competenza dell'ANAC, atta a includere ogni obbligo di pubblicazione che riguardi i soggetti di cui all'art. 2-bis, lo stesso art. 45 quando sostanzia il “controllo” elencando i poteri (ispettivi e di ordine) delimita l'oggetto alla *“pubblicazione di dati, documenti e informazioni ai sensi del presente decreto”* (seconda parte del comma 1 dell'art. 45).

Dunque, a tale obbligo di vigilanza extra d.lgs. n. 33/2013 non corrisponderebbe alcun potere di ordine o sanzionatorio dell'Autorità medesima, attenendo questi ultimi poteri alla (omessa o incompleta)

“pubblicazione di dati, documenti e informazioni ai sensi del presente decreto” come sancito espressamente dalla seconda parte dell’art. 45, comma 1. A tal fine, da un punto di vista sostanziale o teleologico, la vigilanza, scevra dai poteri che fanno seguito a un controllo, non ha alcun giustificazione. Né esiste nel nostro ordinamento un controllo “astratto” di legittimità sugli atti delle amministrazioni, sganciato dalla produzione di conseguenze giuridicamente rilevanti e non propedeutico a un provvedimento (da intendersi come atto di esercizio del potere).

Infine da un punto di vista sistematico limitare la vigilanza agli obblighi di pubblicazione sanciti dal d.lgs. n. 33/2013 garantirebbe coerenza tra l’art. 45, sui “compiti dell’ANAC”, e l’ “oggetto” stesso del d.lgs. n. 33/2013, previsto all’art. 2 nei seguenti termini *“Ai fini del presente decreto, per pubblicazione si intende la pubblicazione, in conformità alle specifiche e alle regole tecniche di cui all’allegato A, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione”*.

In questo senso è ragionevole argomentare nel senso che ogni volta che si parla di “pubblicazione” nel d.lgs. n. 33/2013 o comunque facendo allo stesso rinvio si intende non un generico obbligo di pubblicazione ma la pubblicazione dei dati all’interno della sezione “Amministrazione trasparente”, tracciata dal legislatore all’allegato A e completata dall’ANAC con la delibera n. 1360/2016 e lo schema ivi allegato. Di contro, ogni qualvolta si parli, in via del tutto generica, di “pubblicazione” senza alcun riferimento, testuale al d.lgs. n. 33/2013 o sostanziale (in quest’ultimo caso, menzionando “Amministrazione trasparente”), non si intende la pubblicazione dei dati all’interno della sezione Amministrazione trasparente, tracciata dal legislatore all’allegato A e completata dall’ANAC con la delibera n. 1360/2016.

A conferma, sia pur parziale, della correttezza di questo ragionamento rileva la vicenda relativa agli obblighi di pubblicazione di cui all’art. 1, commi 125-127, della legge 4 agosto 2017, n. 124 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*). Al dichiarato fine di adottare *misure di trasparenza nel sistema delle erogazioni pubbliche*, la normativa tratteggia specifici obblighi di pubblicazione riguardanti sovvenzioni, erogazioni, vantaggi attribuiti dalle amministrazioni (o da altri soggetti di cui all’art. 2-bis) ad una serie di soggetti privi di scopo di lucro (cooperative, fondazioni, associazioni, ...). L’oggetto delle informazioni che i beneficiari sono tenuti a pubblicare coincide con quello che le stesse amministrazioni eroganti devono rendere pubbliche nell’apposita sezione *“Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici”* della pagina “Amministrazione trasparente”, su cui l’ANAC è chiamata a vigilare. Orbene, rispetto ai dati di cui alla legge n. 124/2017, in assenza di indicazioni di legge sui soggetti pubblici preposti alle attività di verifica e controllo e dopo i difetti di competenza rispettivamente rilevati dal Ministero del lavoro e dal MISE, si

è posto il problema di verificare se, vista la materia, non spettasse proprio all'ANAC emanare linee guida ed esercitare il potere di controllo sull'attuazione degli obblighi così come previsto dal d.lgs. 33/2013. Al problema ha dato soluzione negativa il Consiglio di Stato nel parere n. 1449 del 1° giugno 2018 con un passaggio argomentativo che potrebbe avere valenza generale: *“non debba farsi carico la predetta Autorità di ulteriori compiti specifici che il Legislatore non le ha abbia esplicitamente attribuito (fatte salve le competenze generali di vigilanza e controllo applicabili anche alle fattispecie in questione)”*. Laddove le *“competenze generali di vigilanza e controllo applicabili anche alle fattispecie in questione”* altro non sono, a parere di chi scrive, che le funzioni di vigilanza sulla pubblicazione dei corrispondenti dati da parte delle amministrazioni pubbliche eroganti. Il Consiglio di Stato, pertanto, sembra escludere nettamente che in materia di trasparenza le maglie del d.lgs. n. 33/2013 siano così larghe da rendere addirittura le competenze dell'Autorità, in termini di regolazione ma anche di vigilanza, implicite, richiedendo al contrario un'attribuzione esplicita del legislatore.

Queste considerazioni, espresse con riferimento alla legge n. 124/2017, dovrebbero dirsi valevoli per tutte le fattispecie, vigenti o di futura adozione, di fonte nazionale o regionale, in cui il riferimento alla pubblicazione sul sito istituzionale non si accompagna a una menzione al d.lgs. n. 33/2013, restando così generico.

5. I sistemi paralleli: il caso del Terzo settore

La fattispecie di cui alla legge n. 124/2017 e le conclusioni riportate nel paragrafo precedente circa l'incapacità del d.lgs. n. 33/2013 di “autoalimentarsi”, costituiscono l'occasione per svolgere alcune riflessioni sulla pluralità di sistemi di trasparenza esistenti nel nostro ordinamento.

In disparte ogni forma di trasparenza contenuta in fonti privatistiche e collegata ai diritti dei consumatori¹⁰ o al funzionamento dei mercati finanziari¹¹ o alle condizioni bancarie¹², viene in rilievo almeno un altro sistema di trasparenza a sé stante che, sebbene di diritto privato, presenta venature e analogie pubblicistiche.

¹⁰ Si v. l'art. 2, comma 2, lett. e) del Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) ai sensi del quale la trasparenza rappresenta un diritto fondamentale dei consumatori.

¹¹ Viene in rilievo la cd. “trasparenza informativa” quale strumento per promuovere i più generali interessi di assicurare la tutela degli investitori nonché un efficiente e corretto funzionamento dei mercati medesimi, nella prospettiva del *market egalitarianism*, ossia della garanzia della par condicio informativa di tutti i soggetti del mercato finanziario. Per spunti in proposito, si vedano le previsioni del Testo unico delle leggi finanziarie TUF approvato con d.lgs. 24 febbraio 1998, n. n. 58 e in particolare l'art. 21, nonché in dottrina, tra gli altri, S. GILOTTA, *Trasparenza e interesse societario al segreto: quale equilibrio?*, in *Analisi giur. econ.*, 2013, p. 255 ss.; a P. MONTALENTI, *“Disclosure” e riservatezza nei mercati finanziari: 17 problemi aperti*, in *Analisi giur. econ.*, 2013, p. 245 ss.

¹² In proposito, si rinvia agli artt. 115-128-ter del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (TUB).

Si tratta della trasparenza prevista, per gli enti del Terzo settore, dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore) e da alcune leggi ad esso collegate, come ad esempio la già menzionata legge n. 124/2017.

Per gli enti del Terzo settore la trasparenza è garantita con obblighi specifici riguardanti alcuni profili dell'attività e dell'organizzazione. Sul versante dell'attività si prevede la pubblicazione sul sito istituzionale del *bilancio sociale* redatto secondo specifiche indicazioni ministeriali¹³, finalizzato a rendere noti agli stakeholders, agli utenti e più in generale ai terzi l'impatto sociale dell'ente. Sul versante dell'organizzazione, si prevede la pubblicazione di eventuali *emolumenti, compensi o corrispettivi a qualsiasi titolo attribuiti ai componenti degli organi di amministrazione e controllo, ai dirigenti nonché agli associati*.

Si tratta di una trasparenza graduata sotto il profilo soggettivo, al pari di quanto previsto per le amministrazioni pubbliche con d.lgs. n. 33/2013. In questo caso, tuttavia, il parametro è dato dalle dimensioni economiche dell'ente. Infatti, sono tenuti a redigere il bilancio sociale gli enti del Terzo settore con ricavi, rendite, proventi o entrate comunque denominate superiori ad 1 milione di euro; mentre sono tenuti ad assolvere l'obbligo di pubblicazione relativo ai compensi gli enti del Terzo settore con ricavi, rendite, proventi o entrate comunque denominate superiori a centomila euro annui.

A ciò si aggiungono le ulteriori disposizioni di trasparenza contenute nel Codice del Terzo settore, inerenti ad esempio, alla raccolta fondi (art. 7) e all'accesso ai libri sociali (art. 15, comma 3), nonché all'obbligo di pubblicazione di sovvenzioni, sussidi, vantaggi, contributi o aiuti, a norma della l. n. 124/2017 (art. 1, commi 125-127).

Rispetto a tali obblighi di pubblicità e, in particolare, sotto il profilo dei "compensi" è intervenuto il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali con una circolare interpretativa¹⁴ nella quale sono state rese indicazioni circa i dati da pubblicare. In particolare, è stato chiarito che, mentre è sicuramente insufficiente ad assolvere l'obbligo il dato aggregato, non è al contempo necessaria una pubblicazione nominativa ogniquale volta sarà possibile pubblicare un'informazione valida per tutti i soggetti appartenenti ad una determinata categoria. Inoltre, sotto tale voce, dovranno essere tenuti distinti gli importi dovuti a titolo di "retribuzione" da quelli corrisposti a titolo di "indennità particolare" o di "rimborso spese".

Infine, riveste un ruolo decisivo in materia l'organo di controllo (una sorta di collegio sindacale) a cui è demandato il compito di individuare la modalità più consona per assolvere agli obblighi di trasparenza e vigilare sull'osservanza dei medesimi. Anche sotto detto profilo è possibile svolgere una comparazione con quanto previsto dal sistema di trasparenza amministrativa di cui al d.lgs. n. 33/2013 dove la vigilanza,

¹³ Si v. il decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali 4 luglio 2019, recante "*Adozione delle Linee guida per la redazione del bilancio sociale degli enti del Terzo settore*" pubblicato in G.U. del 9 agosto 2019, n. 186.

¹⁴ La circolare a cui si fa riferimento reca il n. prot. n. 293 del 12 gennaio 2021 pubblicata sul sito web del Ministero del Lavoro alla pagina "Circolari e orientamenti ministeriali sul Codice e sugli Enti del Terzo settore".

invece, è ad un tempo sia decentralizzata (rimettendo ai RPCT e agli OIV, ciascuno secondo le rispettive competenze, compiti di verifica) sia centralizzata in capo ad un unico soggetto, che è appunto l'ANAC. Dunque, il Codice del Terzo settore è la dimostrazione che, accanto ad un sistema di trasparenza a carattere generale, quale è quello del d.lgs. n. 33/2013, della cui completezza si ha ragione di dubitare, esistono altri sistemi di pubblicità “paralleli”, autonomi e autosufficienti.

Tale autonomia sistemica, espressione delle diverse declinazioni della trasparenza, può creare profili dubbi e dar luogo ad esigenze di coordinamento laddove si registrino interferenze tra gli obblighi.

È il caso, per esempio, della pubblicazione delle informazioni che riguardano le sovvenzioni, i sussidi, i vantaggi attribuiti agli enti del Terzo settore dalle pubbliche amministrazioni che dovrebbero coincidere con le informazioni che queste ultime devono pubblicare sui propri siti istituzionali, alla pagina Amministrazione trasparente, ex art. 26 del d.lgs. n. 33/2013.

Il coordinamento sembrerebbe ancor più necessario in considerazione del fatto che a partire dal 1° gennaio 2020, l'inosservanza degli obblighi di pubblicazione comporta una sanzione pecuniaria (pari all'1% degli importi ricevuti con un importo minimo di 2.000 euro), nonché la sanzione accessoria dell'adempimento agli obblighi di pubblicazione e, qualora decorsi 90 giorni dalla contestazione il trasgressore non abbia ancora ottemperato agli obblighi di pubblicazione e al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria, si applica la sanzione della restituzione integrale del beneficio ai soggetti eroganti. Tali sanzioni sono irrogate dalle pubbliche amministrazioni che hanno erogato il beneficio e che quindi, in primis, dovrebbero essere in linea con le previsioni di legge di cui al d.lgs. n. 33/2013 sulla trasparenza amministrativa, pena un'asimmetria difficilmente giustificabile sotto il profilo dei principi di ragionevolezza ed eguaglianza.

Ecco dunque che la rete degli obblighi si complica, e rischia di diventare una “giungla”, indomabile all'interno di un'unica tabella, quale quella dell'allegato A, a maggior ragione se fissa.

6. L'esigenza di una riforma

La rete di obblighi di pubblicazione che fuoriescono dal d.lgs. n. 33/2013 rischia di mettere in discussione la completezza del sistema. E ciò vale, sia pur per ragioni diverse, per tutte le fattispecie che abbiamo esaminato in questo scritto.

Dal canto loro, previsioni di pubblicità che menzionano la pubblicazione su “Amministrazione trasparente” senza modificare direttamente il d.lgs. n. 33/2013 (quelle di cui si è detto, cioè, al par. 3) creano un non trascurabile problema di collocazione. Infatti, in assenza di indicazioni, l'assolvimento dell'obbligo è rimesso inevitabilmente all'autonomia di ciascuna pubblica amministrazione e, come tale, rischia di essere foriero di differenziazioni. Problema astrattamente risolvibile se si consentisse alla “coda”

del d.lgs. n. 33/2013 e dunque all'allegato A di "auto-rigenerarsi", cosa che di fatto non è mai accaduta, verosimilmente considerata la complessità, soprattutto soggettiva, del processo di modifica di cui all'art. 48, comma 3. Processo che implica il coinvolgimento di molti soggetti, con incertezza di ruoli e di strumento decisionale.

Di contro, le previsioni di legge che, pur imponendo la pubblicazione sul sito istituzionale, non menzionino "Amministrazione trasparente" creano un problema, ancor più grave, di fattura sistemica. Infatti, così facendo il rischio è quello di una fuoriuscita, sempre più significativa, dalla sezione "Amministrazione trasparente" e di un utente inevitabilmente catturato da altre pagine, che soddisfino meglio e più compiutamente il suo bisogno di trasparenza. Questo fenomeno, peraltro, è già in corso e si registra, in taluni casi, finanche per le stesse informazioni già pubblicate su "Amministrazione trasparente": si pensi, a titolo esemplificativo, alle notizie sui concorsi o sulle gare, che compaiono in sovrapposizione sulla home page dei siti¹⁵.

Emerge, dunque, a otto anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 un'esigenza di riordino complessiva degli obblighi che, prima ancora che lavorare sui contenuti, agisca sui meccanismi in grado di rendere la normativa sempre attuale e cioè sulle modalità di revisione dell'allegato A. Quelle previste all'art. 48 rischiano di essere, infatti, più complicate e farraginose di una modifica legislativa e, al contempo, poggiano su una legittimazione debole.

Il riordino potrebbe rappresentare l'occasione per ripensare al sistema di trasparenza scelto. Oggi, a differenza che nel 2013, i tempi potrebbero essere maturi per rivalutare una trasparenza centralizzata, totalmente o parzialmente. E' quello che auspica il Presidente dell'ANAC Giuseppe Busia che, in occasione della sua audizione alla Camera dei Deputati¹⁶, rispetto a ogni innovazione che voglia dirsi tale, ha auspicato la creazione di una "piattaforma della trasparenza" che consenta alle pubbliche amministrazioni di caricare direttamente i dati. Si creerebbe quindi un unico luogo virtuale, accessibile a chiunque (al quale dovrebbero rinviare i siti istituzionali degli enti interessati) nel quale potrebbero convergere le informazioni: "una sorta di portale di portali, un punto unico di accesso e consultazione, in grado di semplificare sia le attività di pubblicazione da parte delle amministrazioni che di consultazione". Per non condizionare negativamente il mercato dei servizi di sviluppo e gestione dei siti istituzionali, la proposta del Presidente Busia è di

¹⁵ Peraltro su tale fenomeno incide anche una certa non adattabilità della sezione "Amministrazione trasparente" alla consultazione da dispositivo mobile (cellulare soprattutto) e dunque l'esigenza, avanzata da più parte, di un approccio "mobile first", cioè la previsione di applicazioni dedicate per dispositivi mobili per agevolare la navigazione nei contenuti, infografiche per esplicitare i dati e rappresentare flussi e processi; notifiche "push" SMS e Feed RSS a seguito di aggiornamento dei contenuti; cruscotti di indicatori per sintetizzare i dati più rilevanti pubblicati; georeferenziazione di alcune tipologie di dati e informazioni. Per queste considerazioni si rinvia al Report *Monitoraggio conoscitivo sulla "esperienza della trasparenza"* - *Survey strutturate rivolte ai RPCT di un campione qualificato di Amministrazioni*, cit., p. 23.

¹⁶ L'audizione dell'8° Commissione della Camera dei Deputati, tenutasi in data 2 febbraio 2021, sul tema "Proposta di Piano nazionale di ripresa e resilienza - PNRR".

predisporre una piattaforma che consenta ai programmi già disponibili sul mercato di interoperare: in questo modo si chiederebbero alle amministrazioni “meno dati” ma si doterebbero i cittadini di “più informazioni”.

Il nostro ordinamento, del resto, non è completamente estraneo alla centralizzazione degli obblighi, sperimentata con apparente successo sul portale Soldipubblici.gov.it. Se solo il portale fosse adeguatamente aggiornato avremmo una rappresentazione veritiera e adeguata della spesa pubblica. Potremmo cioè svolgere comparazioni tra Regioni per gli stessi servizi (uno su tutti: la sanità) o tra amministrazioni per gli stessi beni (uno su tutti: le tecnologie dell’informazione). La centralizzazione, in questo caso, improntata su un motore di ricerca intuitivo, dimostra di funzionare meglio della dispersione delle informazioni sui siti individuali di ciascun ente.

Vi è quasi l’impressione che, senza disconoscere gli indiscutibili meriti al d.lgs. n. 33/2013, e prima di ogni altro quello di avere esportato una cultura della trasparenza, la strutturazione rigida e decentralizzata di obblighi abbia un po’, per così dire, fatto il suo corso.

Da questo punto di vista, la fuoriuscita di obblighi dal d.lgs. n. 33/2013 dimostra l’ovvio: niente dura per sempre, soprattutto quando si tratta di un “elenco”. Al contempo, induce a riflettere sul meno ovvio e cioè che c’è bisogno di una riforma.

Una riforma cioè che: previa ricognizione integrale delle stesse valorizzi le banche dati e l’interoperabilità su cui si basano; che si nutra dell’intelligenza artificiale; che renda in buona sostanza la trasparenza non già un adempimento formale delegato a una parte nascosta del sito ma una risultanza sostanziale. Una riforma cioè che semplifichi, paradossalmente aumentando i dati a disposizione.

Il momento potrebbe essere quello giusto, considerati i contenuti del programma Next Generation EU e le raccomandazioni inviate agli Stati membri dal Consiglio UE nell’ambito del ciclo sulla programmazione finanziaria (il cosiddetto European Semester) negli ultimi due anni¹⁷.

Dieci anni fa l’Europa aveva chiesto all’Italia più trasparenza per contrastare la corruzione nell’amministrazione; oggi chiede più digitalizzazione per rilanciare l’amministrazione. Per utilizzare in futuro quanto si è fatto in passato uno degli scenari è quindi rendere la trasparenza più digitale.

¹⁷ Sull’utilizzo dei fondi previsti per l’Italia dal Next Generation EU per il rilancio della pubblica amministrazione, si v. M. CLARICH, *Il programma di Super-Mario? E’ già scritto*, in Milano Finanza, 4 febbraio 2021.