

Roma, 23 agosto 2022

Al Tavolo Permanente Per il Partenariato Economico  
e Sociale  
c.a. Coordinatore Prof. Tiziano Treu

**OGGETTO: Osservazioni scritte relative all'audizione del Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) avv. Giuseppe Busia sull'attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza con riferimento ai contratti pubblici e alla relativa disciplina**

Gent.mo Prof. Treu,

in merito alla riunione di codesto Tavolo di Partenariato concernente l'oggetto, si inviano le osservazioni scritte dell'Osservatorio Civico PNRR e, per quanto di competenza, si rappresenta quanto segue.

Una *governance* sostenibile del sistema dei contratti pubblici *deve* garantire la produzione e la pubblicazione di dati completi sul funzionamento di questo mercato nonché l'accessibilità agli stessi.

La riflessione porta a commentare un nuovo significato della trasparenza nel settore dei contratti pubblici: un sistema di contrattazione pubblica per essere sostenibile (nel senso anche dell'Agenda 2030) deve garantire una *governance* adeguata, dunque una *governance* in grado di attuare e dare concretezza alla trasparenza.

Questo significa che il sistema dei contratti pubblici dovrebbe dare piena attuazione alle regole della trasparenza superando le resistenze giuridiche, tecniche e culturali, aprirsi alla digitalizzazione delle procedure e garantire sistemi rimediali ben funzionanti.

Inoltre, una *governance* trasparente dovrebbe permettere di capire: se l'amministrazione sta acquistando in modo sostenibile; se regole, strumenti e capacità delle amministrazioni sono adeguati; se la semplificazione delle regole è realmente vantaggiosa. Tutto questo richiede capacità di monitoraggio e analisi e, prima ancora, completezza e attendibilità dei dati.

**Un sistema degli appalti pubblici rispondente ai canoni moderni della sostenibilità deve quindi basarsi su una *governance* adeguata, in grado di attuare la trasparenza, con regole funzionali alla produzione di dati completi, alla loro accessibilità, con strumenti per il monitoraggio (anche mediante la partecipazione della società civile).**

A tal proposito, così come previsto anche nel PNRR, risulta importante l'istituzione di una **Piattaforma unica della trasparenza** strutturale, che si ritiene centrale in un'ottica di open government e accesso ai cittadini, la quale sopravviverà all'attuazione del Piano stesso. Questa dovrebbe contenere i dati in formato aperto (quindi riutilizzabili) e machine-readable ed essere congegnata in modo tale da assicurare che a ciascun fornitore venga assegnato un identificativo unico.

Il passaggio dalla banca dati Anac (già pubblica) alla piattaforma unica dovrebbe essere esente da costi. La piattaforma, inoltre, dovrebbe essere facilmente navigabile, rendendo possibile all'utente accedere all'elenco di tutte le commesse che uno stesso fornitore si è aggiudicato nel corso del tempo, con l'indicazione delle stazioni appaltanti.

Oltre ciò, ci preme rappresentare, come Osservatorio Civico PNRR, la nostra sensibilità relativamente agli **specifici strumenti** che garantiscono la **trasparenza e l'accesso ai dati** e alle informazioni detenute dalle Pubbliche Amministrazioni.

Lo stesso PNRR, a pagina 73, oltre che sottolineare l'esigenza di realizzare la Piattaforma unica di cui si è detto sopra, contempla altresì un'esigenza di **semplificazione del sistema di trasparenza**, attraverso una riforma abilitante alla creazione di un unico accesso agli atti.

Nel condividere questo obiettivo, riteniamo innanzitutto opportuno che:

- il nuovo sistema unitario punti a superare la sovrapposizione normativa tra differenti tipologie di accesso, la quale risulta controproducente tanto per gli interessati quanto per le amministrazioni soggette alla normativa.

Il superamento dovrebbe riguardare, in particolare, i limiti specifici previsti dalla L.241/1990, con specifico riguardo alla legittimità soggettiva all'accesso (art. 22 relativo ai c.d. *soggetti interessati*, ossia tutti coloro che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso), mantenendo le garanzie maggiormente estensive previste dal d.lgs 33/2013 - come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 -, in particolare quelle di cui all'art. 5 comma 1, 2 e 3 e concernenti l'accessibilità totale ai documenti (anche ulteriori rispetto a quelli per i quali sia previsto un obbligo di pubblicazione), l'assenza di motivazione, oltre che di specifiche limitazioni relativamente, appunto, alla legittimazione soggettiva del richiedente.

- Oltre ciò, a nostro avviso, il nuovo sistema dovrebbe chiarire in maniera specifica il perimetro dell'eccezione assoluta di cui all'art. 5 bis, comma 3, laddove è prevista la clausola di esclusione all'accesso civico generalizzato *negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990.*

Come dimostrato dalla recente giurisprudenza amministrativa, una siffatta formulazione potrebbe continuare a generare pericolose sovrapposizioni e incongruenze tra gli interessi tutelati dalla legge e i limiti previsti dalla stessa.

In particolare, si fa riferimento alla sentenza del TAR del Lazio 4103/2021, con la quale il giudice amministrativo aveva inizialmente respinto il ricorso per annullamento di un ricorrente avverso la decisione del Ministero dell'Interno di non ostendere dati concernenti le attività ispettive, rendendo riconducibile (attraverso il richiamo che l'art. 5 bis comma 3 fa all'art. 24 comma 1 della L.241/1990) una fonte di rango subordinato (ossia un Decreto Ministeriale) ad una fonte normativa di rango primario.

Di diverso avviso è stato, invece, il Consiglio di Stato (pronuncia 1522/2022) che, richiamando altresì la norma primaria e le stesse linee guida ANAC n. 1309/2016, ha annullato la sentenza del TAR del Lazio di cui si accennava sopra e ordinato l'esibizione dei documenti nei termini previsti dalla legge. Sottraendosi da un'analisi di dettaglio delle motivazioni che hanno condotto al dispositivo delle sentenze, appare comunque opportuno evidenziare la **necessità che il legislatore, in sede di riforma del sistema di trasparenza** (così come previsto nel PNRR), **si operi per fare chiarimento sul suddetto specifico limite previsto ex art. 5 bis, comma 3, riformulandolo in maniera da evitare ambiguità e dandone un'interpretazione che permetta una maggiore tutela dei diritti di accesso dei cittadini e delle cittadine italiane.**

Oltre ciò, una sistemica riforma della trasparenza e del sistema di accesso ai dati dovrebbe, ad avviso di questo Osservatorio, anche prevedere ulteriori modifiche a garanzia dei cittadini e delle cittadine.

Tra queste, si ritiene opportuno citare:

- L'**abbattimento dei costi** per i cittadini che decidano di ricorrere in giudizio in caso di diniego di accesso ai dati da parte delle Amministrazioni;
- La previsione, per legge, di una **pubblicazione proattiva** da parte delle Amministrazioni, relativamente a quei dati o quelle informazioni che siano oggetto di richieste ricorrenti, così come previsto dalla Circolare n. 2 /2017 "*attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)*";



- Una maggior chiarezza in relazione alla **tutela accordata ai controinteressati**, portatori di interessi contrapposti alle istanze di accesso civico quali, la libertà e la segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali e, nella maggior parte dei casi, la protezione dei dati personali;

In conclusione, data la sua importanza, ci auguriamo che la riforma del sistema di trasparenza possa essere oggetto di una specifica riunione del Tavolo, nel corso della quale si potrà entrare maggiormente in dettagli relativamente alle questioni rappresentate nei paragrafi che precedono.

Auspichiamo inoltre che l'ANAC possa svolgere, anche in tale contesto, il suo consueto ruolo a garanzia della qualità dell'evoluzione del sistema di trasparenza a tutela dei diritti dei cittadini e delle cittadine italiane.