

Intervento Prof. Francesco Merloni - ANAC

Per fortuna ho chiesto di parlare per ultimo perché, siccome immaginavo che il ruolo dell'ANAC sarebbe stato coinvolto, ho l'occasione anche di rispondere.

C'è un primo problema, rispetto a quello che diceva adesso Natalini, che non farei sovrapposizione, cioè dovremmo dedicare un'altra riunione a parlare dell'ANAC anticorruzione. Non ne parliamo. Però non è vero quello che viene detto, ivi compreso Sabino Cassese, che l'ANAC sia un gendarme che sta lì a presidiare regole e a erogare sanzioni perché, se guardate i piani di nuova generazione, Natalini faceva riferimento al lavoro fatto sulla sanità o ad altri lavori dello stesso genere, l'ANAC è totalmente convinta che non esista una regola generale: esistono delle regole generali che vanno applicate nelle singole amministrazioni. D'altra parte la legge 190 è impostata nel senso che ogni amministrazione si fa il suo piano, si fa il suo codice. Cioè, l'idea di fondo è che il tema della mappatura dei procedimenti amministrativi e dei processi ai fini della prevenzione della corruzione si fa prevalentemente con misure organizzative.

Per far questo ogni amministrazione se lo deve fare per sé.

Quindi c'è una grandissima adesione e conoscenza del fatto che siamo in un'amministrazione fortemente differenziata e pluralistica, che i ministeri non sono le regioni o non sono gli enti locali, e che sarebbe assurdo applicare la stessa regola uguale per tutti o porsi su un piano di un gendarmone che vuole sanzionare. L'obiettivo è l'opposto: è semmai aiutare le amministrazioni a fare questo.

Su questo ci vorrebbe veramente una bella chiacchierata per dimostrare questo approccio che per altro è un approccio che tutti gli interlocutori delle pubbliche amministrazioni, pubblici dipendenti, apprezzano sempre di più, cioè noi vediamo che questo lavoro è molto apprezzato, però meriterebbe una bella chiacchierata.

Collegiamo un attimo solo anticorruzione e trasparenza. È vero che il 33 è stato fatto in un certo periodo storico ma la trasparenza non nasce nel 33. La definizione di trasparenza come accesso generalizzato a tutte le amministrazioni è una definizione Brunetta 150. Va dato atto. Che la Brunetta esprimeva anche una crescita culturale in tema di trasparenza che nel frattempo c'era.

Il 33 in gran parte non ha fatto altro che sistematizzare obblighi di pubblicazione già esistenti. Se aveva un limite era proprio questo. Non è che si è intentato un gigantesco apparato di obblighi di pubblicazioni: ha sistematizzato, nella misura in cui ciò era possibile, ciò che era già previsto da una serie di leggi, d'altra parte tutte puntualmente citate e abrogate nel 33.

Allora, per essere più rapidi e su questo anche per capirci sui rapporti tra obblighi di pubblicazione e FOIA, che è il vero tema, ci sono paesi che hanno cominciato col FOIA e adesso aggiungono al FOIA obblighi di pubblicazione. Perché? Perché le due cose vanno insieme, devono andare insieme.

L'obbligo di pubblicazione (anche questo è stato detto) perché è una strada perseguita dall'Italia? Intanto perché noi avevamo, a proposito della 241, un Consiglio di Stato che ha scritto in una legge dello Stato che non si poteva usare la 241 ai fini dell'accesso generalizzato, cioè avevamo una cultura amministrativa contraria all'idea dell'accesso generalizzato. Quindi in realtà la trasparenza storicamente in Italia si è progressivamente, passo dopo passo, affermata in termini di obblighi di pubblicazione.

Questi obblighi di pubblicazione hanno pregi e difetti ma io li difendo regolarmente pur essendo il primo sostenitore dell'integrazione obblighi di pubblicazione/FOIA perché non so se è noto che l'ANAC ha proposto, al dipartimento Funzione pubblica, ai fini del decreto, di fare due operazioni insieme perché le due operazioni insieme erano compatibili, mentre fino ad allora si ragionava nel senso della incompatibilità, cioè o scegli una strada o ne scegli un'altra.

Naturalmente la combinazione è complicata, però l'idea qual è?

Perché varie leggi singolarmente e poi Brunetta hanno optato inizialmente per la strada...?

Prima di tutto perché avevamo la cultura del Consiglio di Stato; secondo, perché la strada degli obblighi di pubblicazione ha un suo pregio ed è il pregio della certezza, cioè dice alle amministrazioni: "Vi dovete organizzare naturalmente, non è che è facile farlo subito". C'è il tema del flusso delle informazioni, c'è il tema del flusso dei documenti, c'è il tema della conoscenza dei propri procedimenti, ma quando si scrive, nel 2013, che si devono pubblicare i dati relativi ai procedimenti arriviamo a 23 anni di distanza dalla legge 241.

Ora, forse ha pure ragione Mochi Sismondi a dire che alcune pubbliche amministrazioni non sanno neanche dove hanno un pezzo di carta, ma questo non si può dire perché siamo in presenza di pubbliche amministrazioni che intanto hanno il dovere di tenere gli archivi e poi comunque, se non hanno fatto bene, devono essere aiutate a fare un lavoro intorno ai propri procedimenti amministrativi. Questo è il tema. Se non lo hanno fatto ancora non è un buon motivo per non farlo: bisogna continuare a farlo. E la trasparenza, rispetto all'azione amministrativa e all'organizzazione, è soltanto la conclusione di un modo di organizzarsi e di operare delle pubbliche amministrazioni.

Questo è il tema. Per questo è stato scelto il modello degli obblighi, quasi come fosse un modello di progressiva empowerment, cioè io te lo scrivo per legge perché tu non hai chiarezza su che cosa devi pubblicare e almeno te lo trovi chiarito. Primo.

Secondo. Il bilanciamento famoso riservatezza/trasparenza. Riservatezza non solo privata (privacy) ma anche riservatezza pubblica, perché non è che la riservatezza pubblica scompare. Non è solo il segreto di Stato: ci sono le riservatezze pubbliche. Allora questo bilanciamento la legge lo fa. Quindi, quando io ho la 33 che già mi dice cosa devo pubblicare, io pubblica amministrazione, io dirigente devo solo organizzare il flusso delle cose che la legge mi dice di pubblicare. Certo, abbiamo problemi interpretativi anche su quello ma ho un processo di maggiore certezza.

Quando apriamo il tema del FOIA (su cui – insisto – sono d'accordissimo perché è un salto di qualità in termini culturali) riapriamo un vaso di pandora che avevamo messo da parte, e cioè il bilanciamento. Insomma, mi pare di capire che anche oggi è stato detto: evviva, siamo in un paese trasparente.

Certo, non basta scrivere una legge: per diventare un Paese trasparente ce ne corre. Per diventare trasparenti le amministrazioni, oltre a continuare a corrispondere agli obblighi di pubblicazione, devono decidere sulla domanda del singolo, del cittadino; il quale si trova di fronte a dei limiti all'accesso che sono scritti in una maniera del tutto indeterminata.. Sicurezza pubblica e ordine pubblico, sicurezza nazionale, relazioni internazionali, politiche e stabilità finanziaria, conduzione di indagine, attività ispettive, interessi economici e commerciali di una persona. Ora, io pubblico amministratore, anzi responsabile della prevenzione della corruzione mi vedo arrivare una richiesta di accesso civico e sono incerto se la devo accettare o respingere e, per respingerla, devo vedere se entra o meno in queste categorie. Queste categorie sono talmente indeterminate che la legge ha detto che vanno precisate con atto ANAC di intesa con la privacy. E qui verrà anche il bello non so quanto riusciremo ad avere la stessa idea di trasparenza e di riservatezza.

Quindi il problema del FOIA porta naturalmente con sé questa difficoltà oggettiva.

I cittadini, nelle società contemporanee, si organizzano, iniziano a leggere i siti delle amministrazioni, cogliere le mancanze dei siti eccetera. Questo è un lavoro che mi risulta si faccia.

Quindi piano piano si comincia a crescere e il FOIA non può che incoraggiare questa crescita.

Naturalmente però poniamoci anche dal punto di vista delle amministrazioni. Le amministrazioni, mentre (ci piaccia o no l'elenco degli obblighi) con gli obblighi fanno quello che devono fare, con il FOIA si ritrovano di nuovo a dover decidere su singole istanze e molto spesso il cittadino potrebbe chiedere informazioni non rilevanti, non pertinenti non sapendo quale documento sta chiedendo effettivamente. Quindi c'è un lavoro oggettivo che richiede una organizzazione ma soprattutto c'è un'incertezza applicativa. Le linee guida che l'ANAC dovrà fare con il garante della privacy d'intesa, tra l'altro, e voi capite che, se la facciamo d'intesa, vuol dire che l'ultima parola ce l'ha la privacy, oppure l'ultima parola ce l'abbiamo noi ma insomma vuol dire che se la privacy non entra e firma su quelle linee guida, se non siamo d'accordo...

Abbiamo un'autorità garante dei dati personali e un'autorità che, come ricordava Natalini, è stata attribuita di tutte le materie in materia di trasparenza. Naturalmente sul FOIA in maniera molto più incerta. Sarei per dire: noi ci occupiamo degli obblighi di pubblicazione ma non ci occupiamo di FOIA perché in realtà non interveniamo in alcun modo nell'enforcement del FOIA perché noi non abbiamo un ruolo. Il ruolo ce l'hanno le pubbliche amministrazioni. Noi facciamo le linee guida; poi c'è il passaggio eventuale dei responsabili della prevenzione della corruzione, è probabile che i responsabili della prevenzione della corruzione chiederà a noi oppure vanno al difensore civico, e

poi c'è il TAR.

Io spero che queste linee si facciano e che siano utili per le amministrazioni. Però un possibile rischio che segnalo è che l'amministrazione, nell'incertezza indicata, cosa fa? Dice di no. Poi dice: "Me lo faccio dire dal TAR se ho fatto bene o se ho fatto male", cioè rischiamo di avere la vera decisione intorno a che cosa deve essere trasparente affidata a venti tribunali amministrativi, i quali possono dire anche venti cose diverse l'uno dall'altro. Poi aspettiamo il Consiglio di Stato che probabilmente farà sezioni unite eccetera e ci dirà, in maniera unificata, se avevamo detto giusto oppure sbagliato però un qualche problema applicativo iniziale ci sarà.

In Inghilterra il FOIA è stato introdotto nel 2000 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 2005. Cioè, io credo che serietà vorrebbe che dicessimo: signori, stiamo andando decisamente verso il FOIA ma sappiamo che per le amministrazioni c'è un tempo necessario per sciogliere tutte le incertezze e arrivarci pronti. Riusciamo, in sei mesi, in sei mesi se va bene, a fare le linee guida ma le amministrazioni?

Questo è il problema perché, nelle amministrazioni (questo è il tema che hanno sollevato tutti coloro che mi hanno preceduto), la gestione delle informazioni sta diventando sempre più uno dei core business delle pubbliche amministrazioni. La pubblica amministrazione è in gran parte gestione di informazioni. Quindi io devo imparare, tutti i pubblici funzionari devono imparare, perché non è che questo poi distingue appunto, cioè c'è il settore informatico, c'è l'ufficio che gestisce il sito, sono loro i tecnici dell'informazione: l'informazione è del dirigente. L'alimentazione di ciò che va nel sito o di ciò che deve essere rilasciata ai fini del FOIA è una decisione dei dirigenti. Quindi deve essere una cultura assolutamente condivisa che diventa anzi un pezzo essenziale della cultura amministrativa, molto più che la conoscenza delle norme di legge. Io devo imparare a capire le informazioni di cui dispongo e come queste informazioni circolano, fino a dove arrivano, fino a quale limite possono circolare liberamente e che limiti possono invece essere coperti da riservatezza.

Sono questioni importanti, delicate che richiedono grande approfondimento tecnico, culturale e professionale, addirittura a monte di quello che poi le amministrazioni devono fare.

Facciamo un esempio sulla formazione. Facciamo formazione domani sul FOIA? Che gli andiamo a insegnare? Siamo sicuri che abbiamo un quadro di regole e di risoluzioni pronte per le amministrazioni? Io penso di no. Per questo ci voleva del tempo. Bisognava dare il segnale forte che il FOIA va fatto perché il FOIA completa gli obblighi di pubblicazione e ti dice: al di là di quello che la legge ha già deciso sia rilevante per il cittadino ai fini della trasparenza, poi ci sono altre cose che il cittadino vuole approfondire di suo, per suo interesse e cultura e quindi deve poter chiedere. Però non è detto che abbia accesso necessariamente a tutto: ci sono appunto i dati personali, ci sono i dati pubblici che non sono estensibili, ci sono diversi profili anche degli atti che

vanno approfonditi. Qui andiamo invece come se fossimo già pronti al FOIA.

Quindi dobbiamo cercare di evitare che le amministrazioni abbiano una reazione di difesa del tipo: siccome non so come mi devo comportare, il miglior comportamento è dire di no e dunque poi se la vede qualcun altro.

Quindi è un passaggio delicato. Mi pare che però siamo tutti d'accordo sul fatto che culturalmente è un passaggio relevantissimo, è un passaggio da un paese arretrato a un paese civile, diciamo la verità. Presuppone un cittadino culturalmente attrezzato, critico, volenteroso di controllare l'esercizio del potere. Questo è il problema, e non è una banalità ma una cosa importantissima che dovrebbe far fare grandissimi passi avanti.

Però questo cittadino va aiutato a formarsi. Questo è il tema perché, se vediamo le domande di accesso sui siti o vediamo le possibili domande del cittadino, potremmo rimanere molto delusi inizialmente, cioè potremmo trovare cittadini che fanno domande strumentali, capziose, soltanto volte a mettere in cattiva luce qualcuno. Non è così facile poi avere il cittadino vero, il cittadino trasparente che si informa per informare anche la propria comunità di come viene amministrato il potere. L'idea è quella: va costruita.

Finisco a proposito anche della provocazione: ruolo dell'ANAC in materia di trasparenza. Noi abbiamo un'ANAC che a questo punto è vero che il decreto 90 riconosce l'autorità del decreto trasparenza però è a metà, è dimezzato, cioè per certe cose staremo sul collo dell'amministrazione, perché stiamo nelle pubbliche amministrazioni a dire: "Pubblicate" e dobbiamo aiutarle a pubblicare. Sul FOIA staremo molto più dietro alle quinte a guardare. Certo che se poi qualcuno pensa che invece è l'ANAC che risolve il problema del FOIA, allora bisognerà trovare un modo per chiarire meglio il tipo di responsabilità.

È un ordinamento che ha creato il dualismo. Voglio dire che qualcuno ha pensato, il legislatore ha pensato che fosse meglio avere una dialettica tra un'autorità al servizio della privacy e un'autorità al servizio della trasparenza. Questa probabilmente non è una cattiva idea, però poi dobbiamo trovare il modo di lavorare insieme e non sempre si ragiona con lo stesso linguaggio.

Questo è il tema, però la disponibilità è piena.