

# TRASPARENZA E DIRITTO D'ACCESSO

**Mario Savino**

Centro nazionale di competenza FOIA (DFP)

Professore di diritto amministrativo

Università della Tuscia

([mario.savino@unitus.it](mailto:mario.savino@unitus.it))



# I TEMI

1. L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA ITALIANA NEL QUADRO EUROPEO
2. L'ADESIONE AL MODELLO FOIA: L'ACCESSO GENERALIZZATO
3. LE ECCEZIONI ALL'ACCESSO GENERALIZZATO
4. LE ECCEZIONI RELATIVE: LA TECNICA DEL BILANCIAMENTO
5. GLI STRUMENTI PER ACCRESCERE QUALITÀ ED EFFICIENZA DEL SERVIZIO INFORMATIVO AI CITTADINI



1

**L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA  
ITALIANA NEL QUADRO EUROPEO**



# IL PUNTO DI PARTENZA

## L'ACCESSO PROCEDIMENTALE (L. N. 241/1990)

- **FINALITÀ: GIUSTO PROCEDIMENTO**
- **LEGITTIMAZIONE: RISTRETTA**
  - ✓ Il richiedente deve dimostrare di essere titolare di un interesse qualificato (art. 22: “interesse diretto, concreto e attuale”)
  - ✓ Non sono ammesse istanze “preordinate a un controllo generalizzato” (art. 24, co. 3)
- **OGGETTO: DOCUMENTI AMMINISTRATIVI**
  - ✓ Limitazione compensata da una interpretazione estensiva
  - ✓ Accesso al “documento”: visione + estrazione di copia



# GLI SVILUPPI EUROPEI

## LA DIFFUSIONE DEL MODELLO FOIA

### CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (CEDU)

- **Art. 10 CEDU** come interpretato dalla Corte di Strasburgo dal 2006
- La libertà di espressione implica la libertà di ricevere informazioni dalle PA
- **Impatto diretto sull'ordinamento italiano** tramite l' art. 117 Cost.

### UNIONE EUROPEA:

- Art. 15 TFUE e Art. 13 TUE
- Art. 42 Carta diritti UE
- **Impatto indiretto:** norme riguardanti le istituzioni europee



# 2013: IL PRIMO PASSO VERSO L'EUROPA

## LA DISCIPLINA DEL D.LGS. 33/2013

### **FINALITÀ: DEMOCRATICA** (COERENTE COL FOIA)

- CONTROLLO DIFFUSO SU FUNZIONI E RISORSE (ART. 1, CO. 1)
- “LA TRASPARENZA CONCORRE AD ATTUARE IL PRINCIPIO DEMOCRATICO E ... ALLA REALIZZAZIONE DI UNA AMMINISTRAZIONE APERTA, AL SERVIZIO DEL CITTADINO” (ART. 1, CO. 2)

### **LEGITTIMAZIONE: AMPIA** (COERENTE COL FOIA)

- L' ACCESSO CIVICO È RICONOSCIUTO A “CHIUNQUE” (ART. 5, CO. 1)
- NESSUN OBBLIGO DI MOTIVARE LA RICHIESTA (ART. 5, CO. 2)



# IL PROBLEMA DELLA DISCIPLINA DEL 2013

## IL “RIGHT TO KNOW” HA UN OGGETTO LIMITATO

**Oggetto:** tutte le informazioni in possesso delle p.a.?

NO!

- ✓ L'obbligo delle p.a. “di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione” (art. 5, co. 1).
- ✓ “Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ... sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli” (art. 3)
- *Right to know*: **non diritto fondamentale**, ma “riflesso” di un obbligo (diritto asservito all’adempimento degli obblighi di pubblicazione)
- **Strategia del “costo zero”**: l’illusione del baratto tra accesso e pubblicazione



2

**L'ADESIONE AL MODELLO FOIA:  
L'ACCESSO GENERALIZZATO**





# IL FOIA ITALIANO

## LA DELEGA NELLA LEGGE MADIA

Art. 7, lett. h, legge n. 124/2015 (c.d. legge Madia)

“fermi restando gli obblighi di pubblicazione, riconoscimento della **libertà di informazione attraverso il diritto di accesso**, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei **limiti** relativi alla tutela di interessi pubblici e privati”

### ***Il right to know***

- Da strumento di *enforcement*, asservito agli obblighi di pubblicazione
- A strumento di *legal empowerment* del cittadino, cui viene riconosciuta una **pretesa conoscitiva piena** nei confronti della PA



# L'ACCESSO GENERALIZZATO (FOIA)

## BENEFICIARI E OGGETTO

- **Soggetti legittimati a richiedere l'accesso** (art. 5 d.lgs. 33)
  - Chiunque, senza restrizioni (comma 2)
  - Senza necessità di motivare l'istanza (comma 3)
  - Principio di gratuità (comma 4)
- **Oggetto dell'accesso** (art. 5 d.lgs. 33)
  - Dati, informazioni e documenti da pubblicare (comma 1)
  - Ma anche dati e documenti “ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria” (comma 2)
  - Riferimento a “dati e documenti”, come da delega: ratio



3

**LE ECCEZIONI**

**ALL'ACCESSO GENERALIZZATO**



# **I LIMITI ALL'ACCESSO GENERALIZZATO**

- 1. ECCEZIONI RELATIVE: ART. 5-BIS, COMMI 1 E 2**
- 2. ECCEZIONI ASSOLUTE: ART. 5-BIS, COMMA 3**
- 3. ECCEZIONI PROCEDURALI: NON SCRITTE**



# LE ECCEZIONI RELATIVE (ART. 5-BIS, COMMI 1-2)

## INTERESSI PUBBLICI (ART. 5-BIS, COMMA 1)

- *la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico*
- *la sicurezza nazionale*
- *la difesa e le questioni militari*
- *le relazioni internazionali*
- *la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato*
- *la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento*
- *il regolare svolgimento di attività ispettive.*

## INTERESSI PRIVATI (ART. 5-BIS, COMMA 2)

- *la protezione dei dati personali*
- *la libertà e segretezza della corrispondenza*
- *gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali*



# LE ECCEZIONI ASSOLUTE (ART. 5-BIS, COMMA 3)

Le **eccezioni** si dicono “**assolute**” quando la loro applicazione non richiede un bilanciamento (già effettuato ex ante dalla legge, come per gli obblighi di pubblicazione)

**3 ipotesi** (art. 5-bis comma 3):

1. **Segreto di Stato**
2. **Divieti di divulgazione espressamente previsti da leggi di settore**
3. **Rinvio (problematico) all’art. 24, comma 1, l. 241/1990 (segue)**



# LE ECCEZIONI PROCEDURALI (NON SCRITTE)

## LE ECCEZIONI NON DISCIPLINATE DALL'ART. 5-BIS

- Richiesta generica (oggetto non identificabile)
- Richiesta di dati o informazioni non esistenti
- Richiesta di dati o informazioni non posseduti/trasferita ad altra PA
- Richiesta di dati o informazioni non posseduti/NON trasferita ad altra PA
- Richiesta reiterata (identica a precedente)
- Richiesta vessatoria (sproporzionata o irragionevole)
- Richiesta manifestamente onerosa

## FONTI DI DISCIPLINA

- Giurisprudenza
- Circolare DFP n. 2/2017
- Linee Guida ANAC



# LE ECCEZIONI ASSOLUTE

## IL PROBLEMATICO RINVIO ALL'ART. 24 L. 241/1990

### art. 24, comma 1, l. 241/1990

1. Il diritto di accesso è escluso:

a) per i documenti coperti da segreto di Stato [già coperto dall'art. 5-bis, c. 3] e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge [già coperto dall'art. 5-bis, c. 3], dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle P.A. ai sensi del comma 2 del presente articolo [delegificazione incostituzionale: v. sotto]

b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le norme specifiche [già coperto dall'art. 5-bis, c. 3]

c) nei confronti dell'attività della P.A, diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione [da interpretare come eccezione riferita ai documenti interni – altrimenti contraria ai fini FOIA]

d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi [già coperta dall'art.5-bis, c. 2, lett. a): privacy]

2. Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti (...) sottratti all'accesso ai sensi del comma 1 [incostituzionale per contrasto con la riserva di legge posta dall'art. 10 CEDU e quindi con l'art. 117 Cost.]





# LE MOTIVAZIONI DEI RIGETTI PIU' USATE

MONITORAGGIO DFP SUI MINISTERI (LUG-SETT 2017)

	FREQUENZA
Richiesta di dati o informazioni non posseduti/trasferita ad altra PA	17
Protezione dei dati personali	15
Richiesta di dati o informazioni non esistenti	14
Richiesta generica (oggetto non identificabile)	10
Richiesta di dati o informazioni non posseduti/NON trasferita ad altra PA	8
Sicurezza pubblica e ordine pubblico	4
Regolare svolgimento di attività ispettive	4
Richiesta vessatoria (sproporzionata o irragionevole)	2
Relazioni internazionali	1
Politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato	1
Conduzioni di indagini su reati e il loro perseguimento	1
Libertà e segretezza della corrispondenza	1
Interessi economici e commerciali di una persona	1
Richiesta eccessivamente onerosa	1

 *ex art. 5-bis d.lgs. n.33/2013*

 *Altre motivazioni*

# 4

**LE ECCEZIONI RELATIVE:**

**LA TECNICA DEL BILANCIAMENTO**



# **LE DUE FASI DEL BILANCIAMENTO**

FASE 1

**TEST DEL DANNO/PREGIUDIZIO**

(“HARM TEST”)

FASE 2

**TEST DELL'INTERESSE PUBBLICO**

(“PUBLIC INTEREST TEST” O “P.I. OVERRIDE”)



# IL BILANCIAMENTO – FASE 1

## IL TEST DEL DANNO

La domanda da porsi: l'ostensione del dato o documento può arrecare un pregiudizio a un interesse pubblico o privato protetto dalle eccezioni?

- **NO**, nessun rischio di pregiudizio  **accesso consentito**
  
- **Sì**, rischio di pregiudizio  **valutazioni ulteriori**
  - ✓ Natura del pregiudizio: **concreto, specifico, serio?**
  - ✓ Probabilità del rischio: **ragionevolmente prevedibile** o meramente ipotetico?
  - ✓ Nesso causale tra accesso e pregiudizio: **diretto** o indiretto?



# IL BILANCIAMENTO – FASE 2

## IL TEST DELL'INTERESSE PUBBLICO A SAPERE

La seconda domanda: **il diniego può arrecare un pregiudizio all'interesse (del) pubblico a conoscere le informazioni in questione?**  
Si tratta, cioè, di informazioni rilevanti per la collettività?

- **NO**, nessun rischio di pregiudizio  **accesso negato**
  
- **Sì**, rischio di pregiudizio  **valutazioni ulteriori** (identiche e “rovesciate” rispetto alla fase 1)
  - ✓ Natura del pregiudizio: **concreto, specifico, serio?**
  - ✓ Probabilità del rischio: **ragionevolmente prevedibile** o meramente ipotetico?
  - ✓ Nesso causale tra accesso e pregiudizio: **diretto** o indiretto?



# IL BILANCIAMENTO IN SINTESI

***Il bilanciamento è un esame comparativo di due pregiudizi***

✓ *all'interesse protetto dall'eccezione*

✓ *all'interesse conoscitivo della collettività*

**Domanda riassuntiva:** il danno che il diniego arrecherebbe all'interesse conoscitivo della collettività è **più o meno rilevante** del danno che l'accoglimento arrecherebbe all'interesse protetto dall'eccezione?

**Domanda finale:** è possibile **contemperare** gli interessi (alla riservatezza e alla conoscenza) tra loro contrapposti?

➤ **No (risposta ammissibile solo SE** il documento nella sua interezza contiene dati la cui diffusione può danneggiare l'interesse protetto dall'eccezione in modo concreto, specifico, serio, prevedibile e diretto) ▶ **diniego totale**

➤ **Sì, in caso contrario** ▶▶ **accesso parziale** (es. oscuramento/rimozione dei dati sensibili/riservati)



Domande?

**GRAZIE DELL'ATTENZIONE!**

