



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Prof. Elena Buoso

Dipartimento di diritto pubblico,
internazionale e comunitario

Trasparenza amministrativa e tutela del cittadino

Padova 31 gennaio 2020

1



2

Pubblicità e trasparenza

OGGI sono principi e regole generali per la pubblica amministrazione:

- art. 1 l. 241/1990 → procedimento amministrativo
 - d.lgs. 150/2009 (d. Brunetta) → organizzazione
 - d.lgs. 33/2013 + d.lgs. 97/16 → accesso civico
 - d.lgs. 82/2005 (CAD) → amministrazione digitale
- Art. 15 TFUE; Capo V Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; art. 10 CEDU

3

Perchè questo sviluppo?

1. attuazione del principio democratico: mutati rapporti tra PA e cittadino
 - partecipazione a scopo collaborativo e difensivo
2. esigenze di efficienza
3. funzione di anticorruzione ed esigenze di controllo „diffuso“

4

Difficoltà di armonizzare le diverse funzioni

Zona grigia tra:

- i diritti fondamentali di natura civile,
- il diritto politico di partecipazione alla vita democratica (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 33/2013)
- gli strumenti di lotta alla corruzione

=> Se la giurisprudenza si orienta per una lettura o un'altra → diversa estensione dell'accesso, della discrezionalità delle amministrazioni nel rispondere alle istanze di accesso, della qualità della tutela dei singoli

5

Diverse forme di accesso agli atti

1. Accesso documentale (artt. 22 ss. l. 241/1990)
2. Accesso civico semplice (art. 5, c. 1 d.lgs. 33/2013)
3. Accesso civico generalizzato o FOIA (art. 5, c. 2 d.lgs. 33/2013 e Det. ANAC n. 1309/2016)
4. Accesso previsto da norme di settore:
 - a. ambiente (d.lgs. 195/2005)
 - b. procedure di gara (art. 53 d.lgs. 50/2016)
 - c. accesso "politico" dei consiglieri (art. 43, c. 2, TUEL)

6

1. Accesso documentale: cosa si chiede di conoscere?

Art. 22 l. 241/90 → **documento amministrativo: ogni rappresentazione grafica, fotocinema-tografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse**

"diritto di accesso": gli interessati possono prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi

7

Chi può chiederlo? A chi?

Interessati: tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (art. 22)

La richiesta di accesso ai documenti **deve essere motivata** e rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente (art. 25)

8

9

prof. Elena Buoso

Esclusioni del diritto di accesso documentale: art. 24 l. 241/90

No controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni

L'accesso è poi escluso se:

- a) **segreto di Stato**;
- b) **procedimenti tributari** (restano le norme speciali);
- c) attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di **atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione**, (restano le norme speciali);
- d) **procedimenti selettivi** riguardo **informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi**.

9

10

prof. Elena Buoso

Limitazioni al diritto di accesso documentale

documenti che riguardano **la vita privata o la riservatezza di persone fisiche e persone giuridiche** anche se i dati siano forniti dagli stessi soggetti cui si riferiscono

MA

deve comunque essere garantito l'accesso ai documenti amministrativi **la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici** dei richiedenti

10

TAR Roma, sez. III, 24/11/2015, n. 13250

- Un giornalista chiede di avere accesso a tutti i contratti c.d. “derivati” stipulati dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, dichiarando di avere avviato un’inchiesta giornalistica in merito all’impiego dei predetti strumenti finanziari e ai rischi per la finanza pubblica ad essi connessi
- Il MEF non risponde alla richiesta (silenzio diniego). Il giornalista impugna il silenzio dinnanzi al TAR, con che esito?

11

Tar respinge il ricorso

- Il giornalista, nonostante il possibile interesse dei potenziali lettori ad una maggiore informazione sul tema, **non vanta un interesse diretto, concreto e attuale all’accesso** → costituirebbe un indebito “controllo generalizzato dell’operato delle pubbliche amministrazioni”.
- Rispetto al diritto alla conoscenza degli atti, sussiste la legittima pretesa dell’Amministrazione a non subire intralci alla propria attività istituzionale con istanze che appesantirebbero l’azione amministrativa in contrasto con il canone di efficienza ed efficacia di cui all’art. 97 Cost. (→ principio del buon andamento)

12

TAR Roma, sez. I, 13/07/2018, n.7840

Organizzazione Sindacale LeS (Libertà e Sicurezza Polizia Di Stato) riceve molte segnalazioni di presunta violazione delle norme dell'Accordo Nazionale Quadro in tema di turnazioni di servizio e di utilizzo eccessivo della funzione di autista "*sine titulo*" → presenta istanza di accesso agli atti per conoscere l'utilizzo degli automezzi di servizio in Polizia ai sensi della normativa vigente.

La richiesta di accesso riferita all'anno 2017 concerne:

- a) gli ordini di servizio giornalieri;
- b) la pianificazione settimanale dei servizi;
- c) le ordinanze di servizio inerenti la funzione di autista ed i documenti inerenti l'entrata e l'uscita degli automezzi;
- d) le autorizzazioni per missioni nella Regione Sicilia, i requisiti e nominativi del personale inviato.

13

Il Ministero dell'interno rigetta l'istanza perché:

- avrebbe impegnato per molto tempo l'ufficio personale
- obblighi di riservatezza/segreto in relazione ai servizi di polizia
- l'ampiezza della richiesta comporta un intento di controllo generalizzato

LeS impugna davanti al Tar, con quale esito?

14

C'è l'interesse?

Sì: l'Associazione ricorrente è titolare dell'interesse alla conoscenza di documenti che possono coinvolgere:

- le prerogative del sindacato quale istituzione esponenziale di categoria,
- le posizioni di lavoro di singoli iscritti nel cui interesse opera LeS

15

Tar respinge il ricorso

- **Manca il nesso di strumentalità** con l'esigenza di tutela degli interessi giuridicamente rilevanti perché la quantità indiscriminata e generalizzata di dati è funzionale a «valutare se sussiste la violazione di un proprio interesse giuridicamente rilevante» → sintomo del carattere esplorativo dell'istanza di accesso.
- l'accesso documentale non deve pregiudicare il buon andamento dell'ente
- l'accesso non tutela un interesse generico e diffuso alla conoscenza degli atti amministrativi → non è un controllo generalizzato di chiunque sull'attività dell'amministrazione
- l'accesso mira alla salvaguardia di singole posizioni differenziate e qualificate e correlate a specifiche situazioni rilevanti per la legge, che vanno dimostrate dal richiedente che intende tutelarle

16

Rimedi al diniego di accesso

- Ricorso al TAR ex art. 116 cpa (30 gg)
- Silenzio = diniego
- Richiesta di riesame al difensore civico → poi eventuale ricorso al TAR ex art 116 cps

17

2. Accesso civico semplice

Art. 5. co. 1, d.lgs. n. 33/2013

chiunque può richiedere **documenti, informazioni o dati** che la PA avrebbe dovuto pubblicare quando la pubblicazione è stata omessa

→ intento sanzionatorio per l'omessa pubblicazione

→ valutazione *ex ante* del legislatore circa il bilanciamento tra trasparenza e riservatezza (→ nella norma che impone la pubblicazione)

→ istanza non motivata

18

Obblighi di pubblicazione

inizialmente → art. 1, c. 15, l. 190/2012
(anticorruzione) pubblicazione nei siti web istituzionali

- Scarsi risultati: obblighi di pubblicazione non evasi nel 59% dei casi per Ministeri e nel 53% per enti pubblici nazionali
- → si introduce l'accesso civico semplice ("pungolo") con d.lgs. n. 33/2013 corredato dalla specificazione di obblighi di pubblicazione (circa 270!)

19

oggi: sezione Amministrazione trasparente (all. A d.lgs. 33/13)

Denominazione sotto-sezione 1° livello	Denominazione sotto-sezione 2° livello	Contenuti (riferimento al decreto)
Disposizioni generali	Programma per la Trasparenza e l'integrità	art. 10, c. 8, lett. a)
	Atti generali	art. 12, c. 1, 2
	Oneri informativi per cittadini e imprese	art. 34, c. 1, 2
Organizzazione	Organi di indirizzo politico-amministrativo	art. 13, c. 1, lett. a) art. 14
	Sanzioni per mancata comunicazione dei dati	art. 47
	Rendiconti gruppi consiliari regionali, provinciali,	art. 28, c. 1
	Articolazione degli uffici	art. 13, c. 1, lett. b), c)
Consulenti e collaboratori	Telefono e posta elettronica	art. 13, c. 1, lett. d)
		art. 15, c. 1, 2
Personale	Incarichi amministrativi di vertice	art. 15, c. 1, 2 art. 41, c. 2, 3
	Dirigenti	art. 10, c. 8, lett. d) art. 15, c. 1, 2, 5 art. 41, c. 2, 3
	Posizioni organizzative	art. 10, c. 8, lett. d)
	Dotazione organica	art. 10, c. 1, 2
	Personale non a tempo indeterminato	art. 17, c. 1, 2
	Tassi di assenza	art. 16, c. 3
	Incarichi conferiti e autorizzati ai dipendenti	art. 18, c. 1
	Contrattazione collettiva	art. 21, c. 1
	Contrattazione integrativa	art. 21, c. 2
	OIV	art. 10, c. 8, lett. c)

20

Trasparenza

Art. 1, c. 1 d.lgs. n. 33/2013

accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di **tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati** all'attività amministrativa e **favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche**

c. 2: integra il **diritto ad una buona amministrazione** e concorre alla realizzazione di una **amministrazione aperta, al servizio del cittadino**

21

3. Accesso civico generalizzato

art. 5 co. 2 d.lgs. n. 33/2013 (post Madia)

- per favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche
 - per promuovere la partecipazione al dibattito pubblico
 - (perché l'accesso civico semplice non ha funzionato)
- **chiunque** ha diritto di accedere **ai dati e ai documenti** detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione
- trasparenza è regola generale e le eccezioni vanno specificate (→ indicazioni operative ANAC)

22

Dati, informazioni e documenti

- **concetto informativo ampio** indipendente dal supporto fisico e a prescindere dai vincoli derivanti dalle sue modalità di organizzazione e conservazione
- → le richieste si limitano a identificare/indicare i dati desiderati e non anche i documenti in cui essi sono contenuti (no però richieste generiche)
- solo dati posseduti e non rielaborati

23

Il silenzio

Accesso 241/90

Decorso inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta [«silenzio significativo»]

SILENZIO = DINIEGO

Accesso civico

Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza

SILENZIO = INADEMPIMENTO

24

Esclusioni e limiti all'accesso civico

Art. 5-bis d.lgs. n. 33/2013

Comma 1: Evitare un pregiudizio **concreto** alla tutela di uno degli **interessi pubblici** inerenti a funzioni sovrane:

- ordine pubblico, sicurezza pubblica, stabilità economica e finanziaria, esercizio dell'azione penale

25

TAR Roma, sez. I, 7.8.2018, n. 8892

è legittimo il diniego all'istanza di accesso civico generalizzato volta ad acquisire dal Ministero dell'interno copia degli atti posti in essere in attuazione del "Memorandum Italia-Libia" per la gestione dei flussi migratori, comprensivi dei relativi finanziamenti

→ può pregiudicare la stabilità delle "relazioni internazionali"

26

Esclusioni e limiti all'accesso civico

2

Comma 2: Evitare un pregiudizio **concreto** alla tutela di uno dei seguenti **interessi privati** di rango costituzionale

- a. protezione dei **dati personali** (art. 2 Cost.);
- b. libertà e segretezza della **corrispondenza** (art. 15 Cost.);
- c. **interessi economici e commerciali**, compresa la tutela della proprietà intellettuale (art. 41 Cost.)

Comma 3: **altri limiti di legge** (es. segreto di Stato, bancario, professionale relativo ai pareri legali)

27

Art. 5-bis d.lgs. n. 33/2013 Esclusioni e limiti all'accesso civico

Linee guida ANAC

Delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016



Eccezioni assolute
ex lege
Es. segreto

Eccezioni relative
→ valutazione della PA
es. protezione dei
dati personali

28

Protezione dei dati personali

- **qualunque informazione** relativa ad **una persona fisica identificata o identificabile** anche indirettamente
- **pregiudizio concreto** → le conseguenze – anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale – per l'interessato (o persone alle quali è legato da un vincolo affettivo) della conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto

es. future azioni da parte di terzi nei confronti dell'interessato o altri svantaggi personali e/o sociali

29

la PA valuterà

- la natura dei dati personali
- il ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dalla persona cui si riferiscono i dati
- Di regola, i dati sensibili e giudiziari, quelli genetici, biometrici, di profilazione, sulla localizzazione o sulla solvibilità economica, devono essere sottratti all'accesso civico

30

Criteri della valutazione e modalità di ostensione

sia Linee guida ANAC

sia pareri del Garante per la protezione dei dati personali

→ impongono l'osservanza dei principi di **“di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza”**

→ scegliere modalità meno pregiudizievoli per i diritti dell'interessato, ad es. privilegiando l'ostensione di documenti con l'omissione dei dati personali

31

- Art. 5-bis pone limiti e richiede all'amministrazione di valutare il pregiudizio concreto arrecabile a uno degli interessi limite

↓

Apprezzamento molto discrezionale, perché si appunta sul parametro della concretezza

↓

Qual è il contraltare di questa discrezionalità? Che il cittadino sarà “costretto” a motivare la propria istanza, per convincere la p.a. del fatto che l'accesso richiesto non arreca pregiudizio concreto a interessi limite.

Ma allora

32

Dubbio

Anac ha introdotto ulteriore limite all'ACG:

“se l'istanza abbia ad oggetto un numero manifestamente irragionevole di documenti così da **paralizzare in modo molto sostanziale** il buon funzionamento dell'amministrazione sarebbe necessaria una ponderazione tra l'interesse all'accesso e il carico di lavoro che ne deriverebbe”

Poteva introdurre una nuova eccezione?

Inoltre è una eccezione altamente variabile: in relazione alla performance dell'ente

33

TAR Lombardia, sez. III, 11.10.2017, n. 1951

Legittimità del rigetto di una istanza volta ad accedere a “tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell'anno 2016 da tutti i responsabili dei servizi”

- i. costituisce una manifestazione sovrabbondante, pervasiva e, in ultima analisi, contraria a buona fede dell'istituto dell'accesso generalizzato;
- ii. tale “**richiesta massiva**” impone un *facere* straordinario capace di aggravare l'ordinaria attività dell'Amministrazione;
- iii. integra “un abuso dell'istituto, in quanto irragionevole e sovrabbondante”

34

Controlli sugli obblighi di pubblicazione e sull'accesso civico

Art. 43 d.lgs. 33/13

- dei dirigenti
- del Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza → segnala a
 - ufficio di disciplina,
 - al vertice politico dell'amministrazione
 - Organismo indipendente di valutazione della performance (OIV)
- dell'Anac (art. 45)

35

Conseguenze

1. elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale
2. eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione
3. valutazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale
4. sanzioni previste da singole disposizioni
 - es. art. 15, co. 2: se omessa la pubblicazione delle informazioni relative agli incarichi esterni il pagamento del corrispettivo pattuito determina la responsabilità del dirigente che l'ha disposto → una sanzione pari alla somma corrisposta

36

Rimedi al diniego di accesso civico

- Ricorso al TAR ex art. 116 cpa (30 gg)
- Richiesta di riesame al RPCT/difensore civico → poi eventuale ricorso al TAR ex art. 116 cpa
- Silenzio = inadempimento: dovrei usare l'azione contro il silenzio ex art. 117 cpa?

37

Si possono proporre istanze miste? Posso riqualificare una istanza?

Secondo ANAC: si

Secondo la giurisprudenza: no (es. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 31/01/2018, n. 1126)

38

TAR Roma, sez. III, 6/2/2015, n. 2211

- Nel corso di una causa per alimenti la moglie divorziata chiede al MAE di conoscere:
 - a) gli statini dell'indennità di servizio all'estero;
 - b) la documentazione relativa allo stipendio;
 - c) le modalità di corresponsione del TFR;

- MAE rifiuta
 - i. quale forma di accesso?
 - ii. la moglie vi ha diritto o prevale la tutela della privacy del coniuge?
 - iii. e il TFR?

39

Tar accoglie parzialmente il ricorso contro il diniego

- i. Richiesta di accesso documentale ex art. 22 l. n. 241/1990
- ii. la moglie ha diritto di conoscere a) e b) a prescindere dall'esito della sua azione per una rideterminazione degli alimenti. Il coniuge è controinteressato ma prevale la necessità di tutela della situazione giuridica per cui la moglie chiede l'accesso
- iii. c) deve essere richiesto a INPS o all'ente che ha provveduto

40

TAR Genova, sez. II 2/12/2016, n. 1197

A seguito di verifica ispettiva effettuata dalla Direzione Provinciale INPS, conclusasi con la redazione del verbale unico di accertamento e notificazione, una società formula istanza di accesso alla documentazione contenente le dichiarazioni rilasciate dai lavoratori nel corso delle attività ispettive

→ INPS oppone diniego per evitare ritorsioni

TAR annulla il diniego perchè è possibile un accesso limitato al contenuto dell'atto, escludendo i riferimenti all'autore dell'esposto, della denuncia o della dichiarazione

41

L'evoluzione normativa si può leggere in due modi:

- A) l'idea che il diritto di "tutti a vedere tutto" sia strumento di democrazia e contrasto alla corruzione
- B) l'idea che il diritto di "tutti a vedere tutto" porti ad una sorta di voyerismo diffuso con conseguenze negative sul piano culturale e pratico

42

E il Codice privacy?

d.lgs. n. 101/2018 adegua il Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003) al Regolamento UE 2016/679 GDPR

- le disposizioni sull'accesso costituiscono «base giuridica per il trattamento di dati personali effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri» art. 2-ter
- coordinamento istituzionale
 - ANAC – Garante
 - RPCT/difensore civico - Garante

43

Grazie dell'attenzione

elena.buoso@unipd.it

44