



## Area 2 - LA PA INTERAGISCE CON GLI STAKEHOLDERS E CURA L'ACCOUNTABILITY

### Modulo 1 – Open Government e principi di trasparenza

#### Lezione 2.1.2. – Trasparenza e accesso nell'ordinamento europeo e italiano

##### Introduzione

Benvenuto!

In questo video parleremo:

- del principio di trasparenza;
- e del diritto di accesso, declinato negli ordinamenti europeo e italiano.

In conclusione, vedremo anche perché è così importante parlare oggi di diritto di accesso.

Bene, non ci resta che cominciare...

##### Strumenti normativi dell'Open Government

Il primo passo per dare attuazione al paradigma dell'Open Government è rendere i cittadini consapevoli dell'azione amministrativa, compresi i motivi delle scelte e le modalità di attuazione dell'azione.

Esistono due strumenti normativi (già presenti al momento di origine dell'Open Government, oppure creati per questo scopo), e cioè:

- quelli a supporto dell'apertura (dunque, rivolti ai governi);
- quelli a supporto della tutela di godimento dell'apertura (dunque, rivolte ai cittadini).

##### L'Ordinamento europeo. La tutela dell'accesso

Per quanto riguarda il primo strumento normativo, cioè il "diritto di accesso" agli atti amministrativi, si può definire come il diritto riconosciuto al cittadino per consultare gli atti prodotti dalla Pubblica Amministrazione, accorciando di fatto la distanza tra Governo e cittadino.

Riferimenti al diritto di accesso sono contenuti:

- sia nell'Art. 15 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che illustra come la trasparenza amministrativa sia uno degli strumenti utili a favorire il buon governo;
- sia nell'Art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;
- sia, infine, nella disciplina generale affidata al Regolamento CE n. 1049/2001, in cui è data rilevanza alle tecniche di bilanciamento tra pretesa conoscitiva ed interessi-limite.

Particolarmente interessante è questo ultimo aspetto relativo al bilanciamento degli interessi.

Analizziamolo in maggior dettaglio...

##### L'Ordinamento europeo. Il bilanciamento degli interessi

Il bilanciamento degli interessi è particolarmente rilevante, soprattutto se si considera il fatto che l'accesso agli atti potrebbe in qualche misura ledere gli interessi legittimi di alcune persone fisiche o giuridiche.

In questo senso, il Regolamento europeo del 2001 prevede alcuni test per stabilire l'accessibilità al documento, e in particolare:

- **Test del danno**, secondo il quale l'istituzione europea deve condurre una valutazione sulla possibilità che l'accesso comporti un danno specifico, concreto e diretto, nonché altamente probabile, agli interessi-limite
- **Test dell'interesse pubblico** che, a sua volta, si configura in due forme:
  - 1) Nella prima ipotesi, il Public interest test impone all'istituzione di considerare non solo il danno agli interessi-limite, ma anche il danno derivante all'interesse pubblico dalla conoscenza delle informazioni. Quindi, l'accesso dovrebbe essere negato solo nel caso in cui il danno all'interesse-limite sia più serio e probabile del danno all'interesse pubblico. Pertanto, l'interesse pubblico, in questi casi, funge da promotore dell'accessibilità alle informazioni in possesso della PA;
  - 2) Nella seconda ipotesi, invece, il Public interest test è volto a subordinare il diritto di accesso ad una finalità pubblicistica. In questo caso, l'istituzione deve valutare l'idoneità dell'informazione a soddisfare l'interesse pubblico.

#### L'Ordinamento europeo. Da diritto negativo a positivo

Volendo fare un excursus storico sul diritto di accesso nell'Unione Europea, si nota che questo diritto è nato per merito della giurisprudenza, e che era inizialmente rivolto soprattutto a riconoscere degli strumenti di tutela del diritto di difesa.

Tuttavia, anche se in un primo momento è nato come diritto negativo, si è via via sviluppato, ampliando il proprio ambito operativo e divenendo un fattore di sviluppo del processo di democratizzazione dell'Unione europea.

Tale evoluzione ha trovato riscontro nelle prime normative settoriali che hanno riconosciuto il diritto di accesso, come ad esempio:

- la Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht, nella quale il diritto di accesso viene qualificato come funzionale all'attuazione di alcuni principi fondamentali;
- si passa poi al Regolamento europeo sull'accesso, i cui si fa espresso riferimento alla politica della trasparenza, la quale "consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico";
- infine, il FOIA – Freedom of Information Act, che rappresenta il documento attualmente più riconosciuto e riconoscibile in termini di trasparenza e accesso agli atti amministrativi, di origine americana.

#### L'Ordinamento europeo. Proattività nella trasparenza

Parliamo adesso del secondo strumento normativo che abbiamo introdotto prima, cioè il supporto alla trasparenza.

Negli ultimi decenni, si assiste ad un crescente impegno da parte della Commissione Europea per la produzione di Direttive e Regolamenti in grado di favorire l'apertura e la trasparenza a cura delle stesse Amministrazioni.

Di seguito alcuni esempi emblematici:

- **Direttiva INSPIRE** (2007/2/EC del 14.03.2007) - Questa Direttiva ha lanciato per prima (a livello comunitario) il progetto di creazione di un quadro giuridico per la realizzazione e l'attivazione di un'infrastruttura per l'informazione territoriale in Europa, col fine di monitorare e valutare le politiche comunitarie a vari livelli e di fornire informazioni ai cittadini.

Questa Direttiva, incentrata in particolare sulle politiche ambientali, è diventata la base di molteplici documenti legislativi italiani sull'informazione e la trasparenza pubblica

- **Direttiva 2003/98/CE PSI** (Public Sector Information) - Questa Direttiva europea sull'informazione del settore pubblico:
  - ha obbligato le Amministrazioni a rendere disponibili per il riutilizzo (sia per scopi commerciali, sia non commerciali) i dati in loro possesso, nel rispetto comunque della normativa in materia di protezione dei dati personali.
  - ha esteso tali disposizioni anche alle istituzioni culturali, quali biblioteche (comprese quelle universitarie), musei e archivi, anche se in precedenza escluse.

Questa seconda direttiva, rispetto alla prima, ha stimolato non solo l'interazione tra Paesi e l'interoperabilità a livello tecnologico, ma ha promosso l'interesse commerciale dei cittadini e di tutti i portatori di interesse verso le scelte di trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni.

#### L'Ordinamento italiano

Per quanto riguarda il panorama italiano, il principio di trasparenza è stato introdotto nell'ordinamento italiano dalla legge n. 15/2005, che modifica e aggiorna la legge n. 241/1990 relativa alle norme generali sull'azione amministrativa.

Questa legge, da una parte, obbliga tutte le Pubbliche Amministrazioni a:

- rendere visibile e controllabile dall'esterno il proprio operato e a comunicare l'avvio del procedimento e del provvedimento amministrativo, così come il c.d. preavviso di rigetto;
- dall'altra, estende questi obblighi anche al Responsabile del procedimento e agli Uffici di relazione con il pubblico (URP).

#### L'Ordinamento italiano. Responsabilità dei dipendenti pubblici

L'applicazione del principio di trasparenza nel panorama italiano ha responsabilizzato direttamente i dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, obbligandoli a compiere degli atti specifici per ottemperare alle regole sulla trasparenza.

Infatti, responsabilità e trasparenza, nel diritto amministrativo, perseguono la stessa logica giuridica e condividono il medesimo obiettivo relativo al buon andamento e all'imparzialità della Pubblica Amministrazione. Per il cittadino, poi, la trasparenza si traduce in un mezzo per:

- monitorare il corretto esercizio del potere pubblico da una parte;
- comprendere e interpretare l'operato delle Pubbliche Amministrazioni dall'altra.

#### L'Ordinamento italiano. Bilanciamento degli interessi

Approfondiamo adesso (così come abbiamo fatto prima per l'ordinamento europeo) il bilanciamento degli interessi all'interno del panorama italiano.

Anche all'interno dell'ordinamento italiano il bilanciamento degli interessi ha una rilevanza di spessore.

In questo senso, il riferimento è al Decreto legislativo n.33/2013 sul Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

L'articolo 4 di questo Decreto prescrive che, nei casi in cui norme o regolamenti prevedano la pubblicazione di atti o documenti, le Pubbliche Amministrazioni devono:

- provvedere a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti;
- stralciare i dati sensibili o giudiziari, in quanto la loro pubblicazione non è indispensabile rispetto alle specifiche finalità di trasparenza della pubblicazione.

L'Ordinamento italiano. Trasparenza per gli Istituti di Diritto privato

Da quanto sin qui detto, è facile arguire che il percorso verso la trasparenza e l'accesso alle informazioni non è stato (e continua a non essere) lineare.

Inoltre, quanto disposto per le Amministrazioni, è applicato anche agli istituti di diritto privato o ibrido, i cui dati, sebbene non siano di proprietà pubblica, possono comunque essere di interesse pubblico.

In questo senso, possiamo far riferimento al Consiglio di Stato che, nella sentenza n. 5 del 5 Settembre 2005, ha stabilito come le regole dettate in tema di trasparenza della Pubblica Amministrazione e di diritto di accesso ai relativi atti si applicano anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico (si pensi ai concessionari di pubblici servizi, pubbliche società ad azionariato pubblico, ecc.).

Trasparenza come servizio pubblico

In definitiva, per concludere il discorso, la trasparenza amministrativa deve essere riguardata come un servizio pubblico o un'attività di produzione di beni e di servizi:

- indirizzata istituzionalmente ed in via immediata al soddisfacimento di bisogni collettivi;
- e sottoposta, per ragioni di interesse generale, a restrizioni disposte dall'autorità.

Riepilogo

Bene, siamo giunti alla fine di questo video sulla trasparenza amministrativa e il diritto di accesso.

Ti ricordo che in questa lezione abbiamo approfondito:

- la nascita della trasparenza amministrativa come diritto di difesa;
- l'evoluzione della trasparenza da diritto negativo a diritto positivo;
- le declinazioni principali della trasparenza e l'accesso nell'ordinamento europeo ed italiano;
- le opportunità di partecipazione dei cittadini grazie alla trasparenza e all'accesso.

Questo è tutto. Buon proseguimento!