



NUOVI PERCORSI DI SVILUPPO  
DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA  
DELLA REGIONE SICILIANA

# La disciplina dei tre accessi

**Mariastefania De Rosa**

**Avvocato e dottore di ricerca in diritto amministrativo  
esperto Dipartimento della Funzione Pubblica  
già funzionario giuridico ANAC**

**[m.derosa79@gmail.com](mailto:m.derosa79@gmail.com)**



Unione Europea



Repubblica Italiana



Regione Siciliana

FSE FONDO SOCIALE EUROPEO  
**SICILIA 2020**  
PROGRAMMA OPERATIVO



**FormezPA**

## II MODULO

# LIMITI ED ECCEZIONI AL FOIA



# LIMITI ED ECCEZIONI PROCEDURALI (NON SCRITTE NELLA LEGGE)

## 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/trasferiti 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



# LIMITI ED ECCEZIONI PROCEDURALI (NON SCRITTE NELLA LEGGE)

## RICHIESTA MANIFESTAMENTE ONEROSA O SPROPORZIONATA

### Sintomi:

- ✓ mole elevata di dati e/o documenti;
- ✓ carico di lavoro in grado di interferire con il buon andamento dell'attività amministrativa.

### Cosa fare:

- ✓ necessità di attivare il dialogo cooperativo;
  - ✓ se infruttuoso: diniego motivato in riferimento ai seguenti criteri:
1. la natura dell'attività di elaborazione (es. oscuramento di dati personali) necessaria per verificare se e in quale misura i dati e/o i documenti richiesti siano accessibili;
  2. le risorse interne che occorrerebbe impiegare per soddisfare la richiesta (preferibilmente da quantificare in rapporto al numero di ore di lavoro per unità di personale);
  3. Possibilità di ricorrere alle soglie di sostenibilità, preferibilmente definite *ex ante*, consistenti nell'indicazione del numero di ore di lavoro in rapporto a ciascuna istanza o gruppo di istanze;
  4. la serietà del pregiudizio che la trattazione della richiesta arrecherebbe al buon funzionamento dell'ufficio e/o della pubblica amministrazione nel suo complesso.
- ✓ (par. 7, lett. b) Circolare n. 2/2017, in giurisprudenza, cfr. Tar Lazio, sez. II-ter, n. 4977/2018; Id., sez. II-quater, n. 2994/2018; Tar Puglia, sez. III, n. 234/2018; Tar Lombardia, sez. III, 1951/2017; Tar Emilia-Romagna, sez. II, n. 645/2017; Cons. Stato, n. 2129/2020).



# LIMITI ED ECCEZIONI PROCEDURALI (NON SCRITTE NELLA LEGGE)

## RICHIESTA MASSIVA

### Sintomi:

- ✓ un numero elevato di dati e/o documenti (c.d. massiva unica);
- ✓ quando si ricevono più istanze in un arco temporale limitato da parte del medesimo richiedente o da parte di diversi richiedenti riconducibili a un comune centro di interesse quando, cumulativamente, le predette richieste abbiano ad oggetto un elevato numero di dati e/o documenti (c.d. massive plurime);

### Cosa fare:

- ✓ consentire l'accesso a un numero elevato di documenti e/o dati, salvo che la richiesta sia manifestamente oneroso o sproporzionato.

(All. 4 Linee guida ANAC, par. 7, lett. b) Circolare n. 2/2017, in giurisprudenza, cfr. Tar Puglia, sez. III, n. 234/2018; Tar Lombardia, sez. III, 1951/2017 elevata di dati e/o documenti).

## RICHIESTA VESSATORIA

### Sintomi:

- ✓ carattere manifestamente pretestuoso o manifestamente irragionevole in base a parametri oggettivi, quali l'oggetto, la veste formale, il tono o per il grado di ripetitività in un periodo limitato di tempo;

### Cosa fare:

- ✓ dialogo cooperativo;
- ✓ se infruttuoso può rigettare l'istanza e darne comunicazione al richiedente;

(par. 3.2, Circolare n. 2/2017, in giurisprudenza, cfr. Tar Lazio, sez. II, n. 8572/2017).



# LIMITI ED ECCEZIONI PROCEDURALI (NON SCRITTE NELLA LEGGE)

## **RICHIESTA GENERICA**

### Sintomi:

- ✓ assoluta indeterminatezza e ambiguità dell'oggetto e impossibilità di individuare i dati e/o i documenti richiesti (no obbligo di indicare specificamente ciò che si cerca)

### Cose da fare:

- ✓ attivazione del dialogo cooperativo;
- ✓ se infruttoso, dichiarazione di inammissibilità l'istanza, comunicata al richiedente;

(par. 4.2 Linee guida ANAC; par. 3.1 Circolare n. 2/2017; in giurisprudenza, cfr. Tar Veneto, sez. I, n. 171/2018; Tar Lazio, sez. II-bis, n. 9023/2017).

## **RICHIESTA ESPLORATIVA**

### Sintomi:

- ✓ volta a conoscere le intenzioni o le valutazioni della p.a. in merito ad attività o eventi futuri ipotetici (Tar Lazio, sez. II, n. 9940/2017);
- ✓ non lo è quella diretta ad accertare il possesso o meno da parte della p.a. di alcuni dati e/o documenti (Tar Liguria, sez. I, n. 1002/2017);

### Cose da fare:

- ✓ attivazione del dialogo cooperativo;
- ✓ se infruttoso, inammissibilità per indeterminatezza dell'oggetto;

(par. 4.2 Linee guida ANAC; par. 3.1 Circolare n. 2/2017; in giurisprudenza, cfr. Tar Veneto, sez. I, n. 171/2018; Tar Lazio, sez. II, n. 8572/2017).



# LIMITI ED ECCEZIONI PROCEDURALI (NON SCRITTE NELLA LEGGE)

## **RICHIESTA REITERATA**

### Sintomi:

- ✓ oggetto identico o coincidente con altre richieste già presentate da uno stesso richiedente;

### Cose da fare:

- ✓ qualora la p.a. abbia già fornito una risposta esaustiva (ma non necessariamente favorevole) alla precedente richiesta, le istanze successivamente reiterate sono da considerarsi inammissibili e, in casi estremi, le amministrazioni sono esonerate dal fornire una risposta;

(par. 7, lett. d), Circolare n. 2/2017, in giurisprudenza, cfr. Tar Veneto, sez. I, n. 536/2018).

## **RICHIESTA DI DATI E/O INFORMAZIONI NON ESISTENTI**

### Sintomi:

- ✓ oggetto costituito da dati e/o documenti che la p.a. ritiene non esistenti;

### Cose da fare:

- ✓ la p.a. risponda per iscritto al richiedente comunicandogli l'inesistenza dei dati e/o dei documenti richiesti e, pertanto, l'impossibilità di soddisfare la domanda.
- ✓ obbligo della p.a. di "certificare" la situazione di inesistenza (Tar Campania, n. 3247/2019)
- ✓ no onere della prova sull'esistenza del documento a carico del privato



## LIMITI ED ECCEZIONI PROCEDURALI (NON SCRITTE NELLA LEGGE)

### **RICHIESTA DI DATI E/O DOCUMENTI NON POSSEDUTI/TRASFERITA AD ALTRO UFFICIO DELLA STESSA P.A.**

#### Sintomi:

- ✓ oggetto costituito da dati e/o documenti esistenti ma non posseduti dall'ufficio cui è rivolta la domanda di accesso;

#### Cosa fare:

- ✓ l'ufficio erroneamente indicato come destinatario della richiesta non può limitarsi a opporre un diniego ma deve trasmettere la domanda all'ufficio competente della medesima amministrazione;
- ✓ il termine continuerà a decorrere dalla ricezione dell'istanza, senza interruzione;

(par. 4.1 Circolare n. 2/2017)

### **RICHIESTA DI DATI E/O DOCUMENTI NON POSSEDUTI/TRASFERITA O MENO AD ALTRA P.A.**

#### Sintomi:

- ✓ ha ad oggetto dati e/o documenti esistenti ma non posseduti dall'amministrazione destinataria;

#### Cosa fare:

- ✓ la p.a. deve contattare il richiedente per informarlo della impossibilità di soddisfare l'istanza e assisterlo nella individuazione dell'amministrazione competente;
- ✓ il termine per provvedere comincerà a decorrere dalla ricezione dell'istanza da parte dell'amministrazione competente ;

(par. 4.1 Circolare n. 2/2017)





# ECCEZIONI RELATIVE ED ASSOLUTE



# Eccezioni relative ed assolute

## ECCEZIONI **RELATIVE**: ART. 5-BIS, COMMI 1 E 2

### INTERESSI PUBBLICI

- ✓ 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

BILANCIAMENTO



FASE 1  
TEST DEL  
DANNO/PREGIUDIZIO  
("HARM TEST")

FASE 2  
TEST DELL'INTERESSE  
PUBBLICO  
("PUBLIC INTEREST TEST"  
O "P.I. OVERRIDE")

### INTERESSI PRIVATI

- ✓ la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
- ✓ la libertà e la 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.

## ECCEZIONI **ASSOLUTE**: ART. 5-BIS, COMMA 3

- ✓ Segreto di Stato
- ✓ Divieti di divulgazione espressamente previsti da leggi di settore
- ✓ Rinvio (problematico) all'art. 24, comma 1, l. 241/1990

NO BILANCIAMENTO



# Eccezioni relative

## INTERESSI PUBBLICI E PRIVATI (ART. 5-BIS, COMMA 1 E 2)

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento

### APPROCCIO INTERPRETATIVO P.A.:

- **DISCREZIONALITA’- BILANCIAMENTO – CONTEMPERAMENTO INTERESSI CON PARI DIGNITA’ GIURIDICA**
- **PROVVEDIMENTO MOTIVATO: CORRELAZIONE DELLA MOTIVAZIONE CON I LIMITI E DIVIETI. NO GENERICITA’**
- **LINEE GUIDA ANAC 1309/2016**



# Eccezioni relative

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento (Cons. Stato, n. 1546/2019; Cons. Stato, n. 3907/2018); Tar Lazio, n. 1458/2019)

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

### ❑ **Sicurezza pubblica e ordine pubblico (sicurezza urbana)**

- ✓ Finalità: evitare che venga vanificata l'azione delle forze di polizia o vi siano azioni di sabotaggio
  
- ✓ Esempi:
  - strutture, mezzi, dotazioni, personale e azioni a tutela dell'ordine pubblico e della prevenzione e repressione della criminalità
  - identità delle fonti di informazione e delle presone coinvolte, nell'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini (es: turni delle volanti)
  - organizzazione e funzionamento dei servizi di polizia e del personale delle forze armate
  - luoghi di detenzione di armi ed esplosivi
  - descrizione di impianti industriali a rischio



# Eccezioni relative

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento

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

### ☐ **Sicurezza nazionale**

- ✓ Finalità: è l'interesse dello Stato all'integrità territoriale (sicurezza esterna) e delle istituzioni democratiche
- ✓ Esempi:
  - protezione obiettivi sensibili
  - scorta di personalità istituzionali

### ☐ **Difesa e questioni militari**

- ✓ Finalità: la difesa è un interesse costituzionale, contemplato nell'accezione di difesa della patria (art. 52 Cost.).
- ✓ Esempi:
  - individuazione dei mezzi di difesa e di addestramento delle forze armate
  - missioni italiane all'estero; le basi militari
  - droni per operazioni militari
  - dotazione dei caccia F-35



# Eccezioni relative

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

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

### ☐ *Relazioni internazionali*

✓ Finalità: s'intendono i rapporti intercorrenti tra Stati sovrani e quelli tra i vari soggetti internazionali

✓ Esempi:

- procedure relative alla negoziazione e alla stipula di accordi internazionali
- lavori preparatori in vista di incontri bilaterali/multilaterali
- documenti, rapporti, comunicazioni provenienti dalle rappresentanze o delegazioni presso organizzazioni internazionali
- carteggi scambiati dalla p.a. con i rappresentanti degli stati esteri in Italia ed esponenti dei governi e delle amministrazioni degli stati esteri
- richiesta atti di indagine su casi delicati (es. Marò, Regeni)
- lo stato di attuazione dei Memorandum d'Intesa (es. Italia - Libia)

Cons. Stato n. 6028/2019 e  
Tar Lazio n. 12349/2019



# Eccezioni relative

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento

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

### ☐ **Politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato**

✓ Finalità: atti relativi ai processi di formazione e determinazione della politica monetaria e valutaria dello Stato, nonché quelli relativi al fabbisogno del bilancio, alla politica fiscale ed all'emissione dei titoli di debito pubblico, alla gestione delle finanze pubbliche

Ciò al fine di evitare situazioni di instabilità nazionale, vantaggio a favore di alcuni soggetti e turbamenti dei mercati.

#### Esempi:

- informazioni in possesso di Banca d'Italia, Mef, Consob, Isvap
- informazioni su sostenibilità del debito pubblico (caso prodotti derivati, CDS, n. 3631/16)
- stabilità del sistema finanziario e prevenzione delle crisi
- dati relativi a casi di fallimenti bancari (es. Banca Etruria, Montepaschi)



# Eccezioni relative

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento

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

### □ **Conduzione indagini su reati e perseguimento**

Tar Lazio, n.  
5714/2019

✓ Finalità: l'interesse sotteso alla conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento è strettamente connesso alla sicurezza e all'ordine pubblico e all'esercizio di attività giudiziaria

✓ Esempi:

- atti giudiziari, processuali o espressione della funzione giurisdizionale (anche “connessi”: provvedimenti relativi esercizio dell'azione disciplinare nei confronti di un magistrato)
- richiesta lista delle persone informate sui fatti o il verbale incidente probatorio
- documenti detenuti dalle pp.aa. che siano afferenti a un procedimento penale
- denuncia di reato presentata dalla p.a. all'AG (è atto coperto da segreto istruttorio penale e come tale sottratto all'accesso)





# Eccezioni relative

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento

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

### □ **Regolare svolgimento delle attività ispettive**

✓ Finalità: l'attività ispettiva riguarda tutte quelle azioni preordinate ad acquisire gli elementi conoscitivi necessari per lo svolgimento delle funzioni di competenze delle pubbliche amministrazioni.

La diffusione di atti di organizzazione interna delle amministrazioni può pregiudicare le singole attività di indagine

Possibilità di differimento: l'accesso può essere negato unicamente *per il periodo nel quale la protezione è giustificata* dall'esigenza di non compromettere la decisione finale

✓ Esempi:

- richieste su indagini Agcm
- notizie sulla programmazione, sulle modalità e sui tempi delle attività di controllo e di vigilanza
- documenti riservati



# Eccezioni relative

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento

## APPROCCIO INTERPRETATIVO P.A.:

DISCREZIONALITA’- BILANCIAMENTO – CONTEMPERAMENTO INTERESSI

## 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*



# Eccezioni relative

## ECCEZIONI RELATIVE

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento  
**INTERESSI PRIVATI** (ART. 5-BIS, COMMA 2)

### □ *la protezione dei dati personali*

#### Cosa si intende:

✓ Per dato personale si intende “qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale” (art. 4, co. 1, lett. b, d.lgs. 196/2003).  
Es: copie dei compiti di un concorso; strumenti di rilevazione delle presenze...ecc

#### Cosa si valuta:

✓ Se la conoscenza del dato personale possa arrecare un pregiudizio concreto all’individuo e alla sua sfera giuridica soggettiva (conseguenze economiche, ma anche morali e sociali).  
✓ La scelta finale spetta comunque all’amministrazione che, in ogni caso, se vuole concedere l’accesso, deve osservare alcune precauzioni per evitare di ledere l’interesse protetto (es. oscurando i dati personali)  
✓ Applicazione del principio di necessità, proporzionalità, pertinenza e non eccedenza (“metodo equilibratore” tra le esigenze di conoscibilità dell’azione amm.va e la protezione dei dati personali = CORTE COSTITUZIONALE n. 20/2019)



Modalità di  
Valutazione  
del  
PREGIUDIZIO

Cons. Stato n.  
5702/2019

19



NUOVI PERCORSI DI SVILUPPO  
DELLA CAPACITÀ AMMINISTRATIVA  
DELLA REGIONE SICILIANA

FormezPA

# Eccezioni relative

## □ *la protezione dei dati personali*

### Oggetto della valutazione:

✓ Devono essere tenute in considerazione le motivazioni addotte dal soggetto controinteressato, che deve essere obbligatoriamente interpellato dall'ente destinatario della richiesta

### Modalità di valutazione del pregiudizio concreto:

- ✓ Privilegiare l'ostensione di documenti con l'omissione di dati personali o consentire accesso parziale
- ✓ Considerare le conseguenze (anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale) che potrebbero derivare all'interessato dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento
- ✓ Potrebbero riguardare:
  - ❖ atti di discriminazione
  - ❖ svantaggi personali o sociali
  - ❖ esposizione, a minacce, intimidazioni, ritorsioni o turbative al regolare svolgimento delle funzioni pubbliche e delle attività di pubblico interesse esercitate
  - ❖ furti di identità o creazione di identità fittizie attraverso cui esercitare attività fraudolente (es. circolazione di firme autografe, dati del cedolino dello stipendio per accedere a prestiti o finanziamenti, info della dichiarazione dei redditi al fine del rilascio di credenziali)



# Eccezioni relative

## □ *la protezione dei dati personali*

### Parametri di verifica del pregiudizio:

- ✓ natura dei dati personali, che possono essere fonte di discriminazione
  - dati sensibili: i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche, l'adesione ad associazioni, nonché i dati personali idonei a rilevare lo stato di salute e la vita sessuale;
  - dati giudiziari: idonei a rivelare carichi penali
  - dati sensibillissimi: idonei a rivelare dati genetici, biometrici, di profilazione, sulla localizzazione o sulla solvibilità economica
  - dati personali di soggetti minori : idonei a incidere sul loro libero sviluppo
  
- ✓ incidenza su situazioni personali, familiari, patrimoniali, professionali
- ✓ ruolo ricoperto nella vita pubblica
- ✓ ruolo ricoperto nella p.a.: informazioni contenute nel proprio fascicolo di dipendente pubblico come, ad es., infermità personali che causano l'astensione al lavoro, dati fiscali, salario, ecc.)\*

\* Parere del Garante n. 483/2018; n. 501/2018; n. 26/2019; n. 62/2019



# Eccezioni relative

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento

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

## **Libertà e segretezza della corrispondenza**

Oggetto:

✓ sono interessi costituzionalmente protetti – libertà di comunicare (art. 15 Cost.).

Esempi:

✓ comunicazione a carattere confidenziale e privato

✓ la nozione di corrispondenza va intesa in senso estensivo, a prescindere dal mezzo di trasmissione, stante la diffusione delle nuove tecnologie. Essa comprende, inoltre, sia il contenuto del messaggio, che gli eventuali allegati, nonché i dati esteriori della comunicazione, ecc.

➤ Anche nel caso di comunicazioni effettuate tramite indirizzo di posta elettronica istituzionale, nei casi in cui si ritiene emergono aspetti di confidenzialità su alcune conversazioni anche estranee all'attività lavorativa.



# Eccezioni relative

Le **eccezioni** si dicono “**relative**” quando la loro applicazione richiede un bilanciamento

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

**☐ Interessi economici e commerciali, compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali**

Finalità:

- ✓ Garantire l'interesse generale e il buon funzionamento delle regole del mercato e della libera concorrenza;

Oggetto:

- ✓ “proprietà intellettuale” indica un sistema di tutela giuridica di beni immateriali, ossia le creazioni intellettuali aventi rilevanza economica. A tale concetto fanno capo le tre grandi aree della proprietà industriale: diritto d'autore, diritto dei brevetti e diritto dei marchi;
- ✓ richiesta dei informazioni relative alla preparazione di un prodotto coperto da *know-how*



# Accesso Civico Generalizzato

## LE ECCEZIONI RELATIVE 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")

### Base normativa

L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per **EVITARE UN PREGIUDIZIO** concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici o privati

### Lacuna

**ASSENZA DELLA CLAUSOLA DEL PUBLIC INTEREST!**

Manca la formula: "a meno che non è prevalente l'interesse pubblico alla conoscenza" oppure "a meno non faccio un danno alla collettività"





# Il bilanciamento

## 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** (non generico e astratto), **specifico, serio**?
  - ✓ Probabilità del rischio: **ragionevolmente prevedibile** o meramente ipotetico?
  - ✓ Nesso causale tra accesso e pregiudizio: **diretto** o indiretto?

Tar Campania n.  
2486/2019



# Il bilanciamento

## IL BILANCIAMENTO – FASE 1 IL TEST DEL DANNO

### Principi di un corretto bilanciamento

1. Nonostante la lettera dell'art. 5-bis (soltanto «harm test»), **si consolida l'orientamento a promuovere un bilanciamento** tra l'interesse-limite e l'interesse pubblico alla conoscenza («public interest test»)
2. Nell'applicare le eccezioni relative (art. 5-bis, co. 1-2), l'amministrazione deve effettuare una valutazione comparativa (tecnica del bilanciamento) così articolata:
  - Step 1: il **test del danno**, per valutare se l'ostensione possa arrecare un pregiudizio concreto e ragionevolmente prevedibile agli interessi-limite;
  - Step. 2: il **test dell'interesse pubblico**, per valutare se esista un interesse pubblico al rilascio dei documenti richiesti e, in tal caso, **bilanciare**
    - il beneficio derivante dalla ostensione/diffusione delle informazioni
    - con il sacrificio causato agli interessi-limite



# Il bilanciamento

## 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** (non generico e astratto), **specifico, serio?**
  - ✓ Probabilità del rischio: **ragionevolmente prevedibile** o meramente ipotetico?
  - ✓ Nesso causale tra accesso e pregiudizio: **diretto** o indiretto?
  - ✓ Riferimento al contesto temporale in cui viene formulata la domanda di accesso: **possibilità differimento o accesso parziale**



# Il bilanciamento

## IL BILANCIAMENTO FINALE

*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)
- Riferimento al contesto temporale in cui viene formulata la domanda di accesso: **possibilità differimento o accesso parziale**



# Eccezioni assolute

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)

## **APPROCCIO INTERPRETATIVO P.A.:** **NO DISCREZIONALITA’- NO BILANCIAMENTI**

### **CASI: 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



# Eccezioni assolute

## 3 ipotesi (ART. 5-BIS COMMA 3):

### 1. Segreto di Stato

- ✓ Finalità: salvaguardia interessi dello Stato quali integrità della Repubblica, difesa delle istituzioni, indipendenza dello Stato, difesa militare dello Stato
- ✓ Il potere di disporlo spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri
- ✓ Oggetto: documenti, ma anche, notizie, cose, luoghi, ecc.

### 2. Divieti di divulgazione espressamente previsti da leggi di settore

- ✓ Segreti disciplinati dalle leggi di settore: statistico, militare, bancario, scientifico, industriale, professionale, pareri legali in un procedimento contenzioso
- ✓ Leggi che dettano regole specifiche sull'accesso ai documenti:
  - ❖ Contratti pubblici
  - ❖ Dati idonei a rivelare lo stato di salute (art. 22 Codice privacy, art. 7 bis, co. 6, d.lgs. n. 33/2013)
  - ❖ Dati idonei a rivelare la vita sessuale (art. 7 bis, co. 6, d.lgs. n. 33/2013)
  - ❖ Dati identificativi di persone fisiche beneficiarie di aiuti economici da cui è possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico sociale degli interessati (art. 24, co. 4, dlgs n. 33/2013)



# Eccezioni assolute

## 3. Il problematico rinvio all'art. 24, co. 1, l. 241/1990

### Applicazione concreta problematica e rischio di depotenziamento del FOIA

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

1. Il diritto di accesso è escluso:

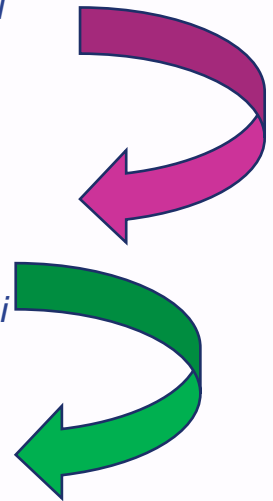
**a)** per i documenti coperti da segreto di Stato *[già coperto dall'art. 5-bis, c. 3]* e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge *[già coperto dall'art. 5-bis, c. 3]*, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle P.A. ai sensi del comma 2 del presente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

**d)** nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi *[unica altra previsione applicabile]*

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.]*



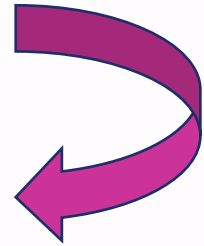
# Eccezioni assolute

## 3. Il problematico rinvio all'art. 24, co. 1, l. 241/1990

### Applicazione concreta problematica e rischio di depotenziamento del FOIA

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

- *Vi sarebbe l'introduzione di un limite ulteriore al FOIA*
- *Si configurerebbe un'ipotesi di incostituzionalità per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. quale parametro interposto rispetto all'art. 110 CEDU, risultando in contrasto con la riserva di legge a tutela di un diritto fondamentale*
- *A livello dottrinale: autonoma disciplina delle eccezioni al FOIA per la peculiarità dell'accesso*
- *A livello giurisprudenziale: interpretazione in senso restrittivo delle eccezioni ex l. n. 241/1990, in quanto i regolamenti che individuano i documenti sottratti all'accesso restano vincolati al rispetto dei confini posti dal comma 1 dell'art. 24 (Tar Lazio, n. 6797/2016 e Tar Catania, n. 1968/2011).*
  - *Esiste un numero ristretto di pronunce contrarie: Tar Veneto, n. 463/2017, Tar Lombardia, n. 2157/2017 e Tar Lazio, n. 7592/2017 (rinvio a un DM del Ministero della Giustizia sul diniego all'accesso alla documentazione delle commissioni giudicatrici di concorso fino all'esaurimento delle procedure concorsuali)*





# Eccezioni assolute

## 3. Il problematico rinvio all'art. 24, co. 1, l. 241/1990

Applicazione concreta problematica e rischio di depotenziamento del FOIA

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

- Oggetto privilegiato delle istanze FOIA per la promozione della partecipazione al dibattito pubblico e ai processi decisionali pubblici
- Interpretazione coerente: escludere semmai l'ostensione dell'attività «diretta all'emanazione» degli atti generali (documentazione propedeutica al provvedimento finale)
- Ricorrere al differimento dell'accesso alla conclusione dell'iter di approvazione
- TAR Catania n. 796/2018



# Forme di diniego consentito

## RISPOSTE **PARZIALI** in virtù di attività di bilanciamento

- ✓ Non è una risposta esaustiva su tutti i dati e/o documenti richiesti
- ✓ È diniego parziale: adeguata motivazione in ordine alla parte della richiesta di cui non si consente l'accesso.

## RISPOSTE **DIFFERITE** in virtù del principio di proporzionalità

- ✓ Se ricorrono cumulativamente due condizioni:
  1. pregiudizio concreto ad uno degli interessi pubblici o privati
  2. pregiudizio di carattere transitorio
- ✓ Adeguata motivazione



# I REGOLAMENTI INTERNI DELLE PP.AA.

## STRUTTURA DEL REGOLAMENTO

1. Finalità e ambito soggettivo di applicazione
2. Esercizio del diritto di accesso
3. Gestione delle richieste
4. **Eccezioni relative, assolute e procedurali**
5. Accoglimento della richiesta di accesso, trasmissione dei documenti ed eventuali costi
6. Diniego, limitazione e differimento della richiesta di accesso
7. Rimedi amministrativi e giurisdizionali
8. Registro degli accessi
9. Pubblicazione proattiva

## FONTI DI DISCIPLINA

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

Regolamento: strumento di guida delle attività dell'ufficio insieme all'analisi costante delle decisioni della giurisprudenza



# ***GRAZIE!!!***

**Mariastefania De Rosa**

Avvocato e dottore di ricerca in diritto amministrativo  
Esperto Dipartimento della Funzione Pubblica – FormezPA  
già funzionario Ufficio precontenzioso e Affari giuridici ANAC

[m.derosa79@gmail.com](mailto:m.derosa79@gmail.com)

