

**Il diritto alla conoscenza
nei confronti delle istituzioni:
verso un Freedom of Information Act italiano**

3 luglio 2015

E-privacy XVII - La trasparenza e la privacy

Circolo dei Giuristi Telematici

Fernanda Faini

La società della Rete

Le tecnologie hanno inciso profondamente sull'individuo e i suoi diritti → il diritto all'informazione caratterizza profondamente la società attuale, definita società della conoscenza.

❑ **molteplici opportunità** → l'individuo si realizza anche per mezzo dei byte e esplica molte sue azioni nell'*agorà* della rete, luogo di crescita personale e professionale, caratterizzato da condivisione, ubiquità e immediatezza → mutano la possibilità di conoscere, la creazione e la diffusione della conoscenza.

❑ **nuove problematiche** → inediti rischi per l'individuo, i suoi dati personali, la sua identità.



Fonte immagine:

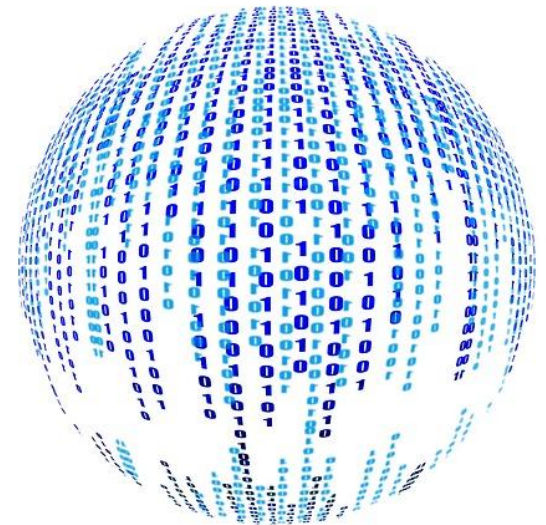
<http://sites.qoop.it/2579/d5/b8/62/a-che-cosa-serve-l-identita-digitale-senza-il-domicilio-elettronico.jpg>

I diritti della Rete e il diritto a conoscere

I diritti della Rete e, fra questi, il diritto all'informazione, il diritto a conoscere il patrimonio informativo pubblico **riguardano ontologicamente le istituzioni**, la cui *mission* è la cura dei propri cittadini e il benessere della collettività → è compito delle istituzioni riconoscere e garantire i diritti in Rete, assicurandone la loro effettività nella dimensione digitale → è necessario assicurare il diritto all'informazione che permette di agire pienamente il ruolo di cittadini.



Sono i **diritti**,
di cui l'identità digitale si compone,
che necessitano di una protezione inedita.
L'identità personale nella sua forma digitale,
espressione dello stesso "io",
necessita di un ripensamento.



De iure condito...



Diritto all'informazione

Diritto all'informazione è **fondato indirettamente su base costituzionale** (art. 21 C.).



Principio di trasparenza e collegato diritto all'informazione hanno subito una profonda evoluzione normativa:

- **legge 241/1990** (modif. nel 2005) → è principio dell'attività amministrativa.
- **Codice dell'amministrazione digitale** (d.lgs. 82/2005) → finalità principale, permea le norme.
- **Riforma Brunetta** (legge delega 15/2009 e d.lgs. 150/2009) → *total disclosure*, accessibilità totale.
- **d.lgs. 33/2013** → **decreto Trasparenza** in attuazione della legge anticorruzione 190/2012.

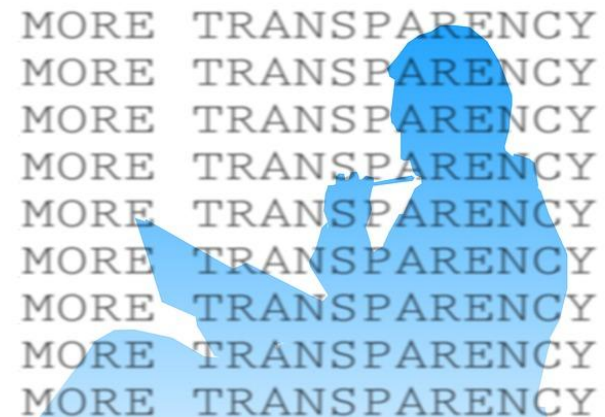
Diritto all'informazione nel diritto vigente

Trasparenza necessaria

Specifici documenti, dati e informazioni sono oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa.

Decreto Trasparenza - d.lgs. 33/2013

- riordino obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni e previsione della sezione “Amministrazione trasparente”
- introduzione **accesso civico**
(presupposto → inadempimento obblighi di pubblicazione)
- strumenti di vigilanza e sanzione



Diritto all'informazione nel diritto vigente

Trasparenza facoltativa

Per i documenti, i dati e le informazioni che non sono oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa, la pubblicità è facoltativa per le pubbliche amministrazioni.



La disciplina di riferimento resta quella del **diritto di accesso** di cui alla **legge 241/1990**. Sono necessari:

- **legittimazione soggettiva** → spetta a tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (art. 22);
- **motivazione** → la richiesta di accesso deve essere motivata (art. 25).

Diritto all'informazione nel diritto vigente

- Per tutto ciò che non è oggetto di pubblicazione obbligatoria esiste un **diritto a conoscere condizionato** → devono essere dimostrate la legittimazione soggettiva e la motivazione.
- La distanza dalla *freedom of information* è anche nella limitazione al **controllo generalizzato** (*Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*) → esclusione prevista dall'art. 24, comma 3, legge 241/1990.
- Di fatto è necessario dimostrare la propria legittimazione a conoscere.



è una **trasparenza procedimentale**

De iure condendo...



VOGLIAMO UN FREEDOM OF INFORMATION ACT

Cittadinanza consapevole e partecipe al bene comune.

[FIRMA ORA](#)

PER UN GOVERNO DEL POTERE PUBBLICO IN PUBBLICO

Cosa cambia con il FOIA?

Con il **Freedom of Information Act (FOIA)** il meccanismo è rovesciato rispetto al diritto vigente:

- non è più il cittadino a dover dimostrare la propria legittimazione a conoscere → si riconosce la **libertà di informazione**, il “**right to know**”
- è la pubblica amministrazione a dover dimostrare l'esistenza di ragioni previste per legge che impediscono di accogliere l'istanza del cittadino

Open government e un nuovo rapporto fra cittadini e istituzioni possono essere realizzati solo se è garantito il diritto a conoscere, strumento di:

- democrazia e libertà
- uguaglianza sostanziale e antidoto alle asimmetrie informative
- *accountability* e prevenzione necessaria dei fenomeni di corruzione
- partecipazione e legittimazione dell'operato delle amministrazioni

Proposta #FOIA4Italy



Proposta di legge “*Disposizioni in materia di libertà di informazione, diritto di accesso e trasparenza*”, redatta e promossa dal **Progetto Foia4Italy** (più di 30 associazioni della società civile) → <http://www.foia4italy.it/>

- Il diritto di accesso è previsto:
 - **per chiunque** → non c'è più la legittimazione/limitazione soggettiva
 - **senza obbligo di motivazione**
 - **non c'è più il limite del controllo generalizzato** dell'operato della pubblica amministrazione
- Possono essere oggetto di accesso tutti i documenti, le informazioni e i dati formati, detenuti o comunque in possesso di un soggetto pubblico
- Le risposte delle amministrazioni devono essere rapide (max 30 giorni)

Proposta #FOIA4Italy



La proposta “**corazza**” **le sue disposizioni** con clausole che ne garantiscono l'**effettività**:

- **gratuità** dell'accesso ed esenzione dal pagamento contributo unificato (oggi 300 euro). Nel caso di atti e documenti analogici, può essere richiesto solo il costo effettivo di riproduzione e di eventuale spedizione.
- **ambito soggettivo** → si applica non solo alle PPAA, ma anche alle società partecipate e ai gestori di servizi pubblici.
- **collegamento tra accesso e trasparenza** → quando un'informazione è oggetto di un determinato numero di richieste di accesso, l'amministrazione deve pubblicare l'informazione nella sezione “Amministrazione Trasparente”.
- **eccezioni chiare e tassative** → esclusioni dal diritto di accesso definite e limitate a quelle necessarie a bilanciare con altri interessi protetti dall'ordinamento (segreto di stato, segreto statistico, privacy, sicurezza).
- **salvaguardia delle norme di maggior tutela** (d.lgs. 33 /2013).

Proposta #FOIA4Italy



▪ sanzioni

- **ricorso** al TAR o al difensore civico o ad **ANAC** → se l'amministrazione conferma il diniego dopo l'ordine di consentire l'accesso e il diniego è considerato illegittimo in sede giurisdizionale può scattare una sanzione tra i 500 e i 5000 euro, somme vincolate nello scopo: possono essere utilizzate solo per la promozione di iniziative di formazione su trasparenza e prevenzione della corruzione destinate ai pubblici dipendenti.
- elemento di valutazione della **responsabilità disciplinare** e **per danno di immagine** e per la corresponsione della **retribuzione di risultato** e del trattamento accessorio collegato alla **performance individuale** dei responsabili.

A che punto siamo?

- La petizione ha superato le 21.000 firme.
- A Perugia il 18 aprile 2015 l'on. Anna Ascani ha annunciato un emendamento nella legge delega della riforma PA durante il passaggio alla Camera, in cui si delega il Governo ad adottare un decreto legislativo, un FOIA, sulla base del lavoro Foia4italy.
- Il Ministro Madia ha confermato la necessità della previsione del FOIA nella delega sulla Riforma PA.
- Attualmente il testo della legge delega relativa alla riforma PA è alla Camera e sono in corso gli emendamenti.



E la privacy?



Diritti “in guerra”

Diritto all'informazione



Privacy

Chi vince e chi perde?

Difficoltà nel loro bilanciamento.

In caso di scontro fra istanze afferenti a questi diritti
chi “ha la meglio” e
chi, di conseguenza, sacrificare?



Difficoltà nello stabilire
una **gerarchia** fra i diritti oggetto di analisi,
dal momento che entrambi si atteggianno come
diritti con fondamento costituzionale.



Fonte immagine:

http://pixabay.com/static/uploads/photo/2013/07/13/12/41/cup-160117_640.png

http://pixabay.com/static/uploads/photo/2014/09/12/10/10/chess-442542_640.jpg

Privacy



Diritto fondamentale della persona

- **normativa europea** → Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (art. 8), Carta di Nizza (art. 8), direttive, **Regolamento europeo** generale sulla protezione dei dati (proposto dalla Commissione europea il 25/01/2012 e approvato dal Parlamento europeo in 1° lettura il 12/03/2014)
- **fondamento costituzionale** → diritti dell'uomo e dello sviluppo della persona, garantiti dagli artt. 2 e 3 Costituzione e matrice ideale di una serie di ulteriori diritti costituzionali, quali la libertà personale (art. 13 C.), l'inviolabilità del domicilio (art. 14 C.), la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni forma di comunicazione (art. 15 C.)



Codice in materia di protezione dei dati personali → d.lgs.196/2003

Disciplina vigente per i soggetti pubblici

- qualunque trattamento è consentito soltanto per lo **svolgimento delle funzioni istituzionali**.
- **rispetto dei principi del trattamento dei dati** → liceità e correttezza, finalità, pertinenza e non eccedenza, proporzionalità, c.d. diritto all'oblio.
- i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato (salvo quanto previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici).
- **la diffusione di dati personali** è ammessa unicamente quando è prevista da una norma di legge o di regolamento.
- **la diffusione di dati sensibili o giudiziari** è consentita solo se autorizzata da espressa disposizione di legge nella quale sono specificati i tipi di dati e di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico oppure se la disposizione specifica la finalità di rilevante interesse pubblico e i tipi di dati e di operazioni sono identificati e resi pubblici a cura dei soggetti che ne effettuano il trattamento con atto di natura regolamentare adottato in conformità al parere espresso dal Garante.

Disciplina vigente

Equilibrio fra privacy e trasparenza → art. 4 d.lgs. 33/2013

- **obblighi di pubblicazione** → valutazione ex ante del legislatore circa le finalità, la pertinenza e l'indispensabilità dei dati (B. Ponti).
↓
- **dati personali diversi dai dati sensibili e giudiziari** oggetto di pubblicazione obbligatoria → è possibile diffusione, indicizzazione, rintracciabilità e riutilizzo.
- **pubblicazione di atti o documenti**, prevista da norme → dovranno essere resi non intellegibili i dati personali non pertinenti o, in caso di dati sensibili e giudiziari, non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza.
- pubblicazione di **ulteriori e diversi dati**, informazioni e documenti per cui non è obbligatoria la pubblicazione → possibile, ma è necessario procedere alla **anonimizzazione** dei dati personali presenti.
- **limiti alla diffusione** → art. 24, commi 1 e 6, legge 241/1990, art. 9 d.lgs. 322/1989, tutela del segreto statistico e quelli che siano qualificati come riservati dalla normativa nazionale ed europea in materia statistica, divieto alla diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

Disciplina vigente: cosa dice il Garante privacy?

Linee guida Garante privacy (28/05/2014) → interviene sui profili problematici

- **durata e diritto all'oblio** → durata online dei dati: 5 anni. Sono previste deroghe (es. atti che producono effetti oltre questa scadenza). In ogni caso, quando sono raggiunti gli scopi per i quali sono stati resi pubblici e gli atti hanno prodotto i loro effetti, i dati personali devono essere oscurati anche prima del termine dei 5 anni.
- **indicizzazione e rintracciabilità dei motori di ricerca** → l'obbligo di indicizzare i dati nei motori di ricerca generalisti (es. Google) durante il periodo di pubblicazione obbligatoria è limitato ai soli dati tassativamente individuati dalle norme in materia di trasparenza. Vanno esclusi gli altri dati che si devono pubblicare per altre finalità di pubblicità (es. pubblicità legale albo pretorio, pubblicazioni matrimoniali etc). Non possono essere indicizzati i dati sensibili e giudiziari.
- **apertura (open data) e riutilizzo** → i dati pubblicati online non sono liberamente utilizzabili da chiunque per qualunque finalità → le PPAA devono inserire nella sezione “Amministrazione trasparente” un alert con cui si informa il pubblico che i dati personali sono riutilizzabili in termini compatibili con gli scopi per i quali sono raccolti e nel rispetto delle norme sulla privacy.

De iure condendo... alla ricerca del bilanciamento possibile

La domanda da porsi: sono davvero in guerra tali diritti?
O parte del problema e quindi anche della soluzione
risiede nell'errato assunto di partenza?

Una chiave di lettura comune, un luogo di sintesi c'è →
la persona e la sua identità digitale



- la protezione dei dati personali mira a tutelare la “persona digitale”
- il diritto di informazione e la connessa trasparenza che deve caratterizzare i pubblici poteri riguardano l’“individuo digitale”, al fine di renderlo “informato” e permettergli di agire pienamente il suo ruolo di cittadino.

Il bilanciamento possibile

Sotto tale chiave di lettura si può tentare di far emergere alcuni punti di convergenza per mezzo di una tutela che deve strettamente conformarsi alla nuova realtà.

❖ punti di convergenza

- **qualità** di dati, documenti e informazioni: garantisce un'informazione reale (non oscura trasparenza) e permette di proteggere i dati personali (art. 11, comma 1, lett. c) d.lgs. 196/2003 e l'art. 6 d.lgs. 33/2013).
- necessità che i contenuti sul web siano corredati da **metadati**, strumenti che permettono la contestualizzazione dell'informazione e l'emergere delle limitazioni all'utilizzo.
- esigenza comune di una **tutela "by design"** (in tal senso il Regolamento europeo sulla privacy) attenta alla sicurezza e alla conformazione dei sistemi informativi, con una repressione da confinare prevalentemente *ex post*.

Il bilanciamento possibile

E' arduo anche solo tentare di risolvere uno scontro che caratterizzerà sempre più il futuro digitale.

Ma forse davvero i tentativi di bilanciamento devono avvenire con un ripensamento del presunto conflitto tra i diritti sotto il tetto dello stesso “**io digitale**” da proteggere, conformando la tutela in tal senso.

Senza bisogno di trovare **né vincitori, né vinti**.



La via della conoscenza

*La conoscenza è la via
non solo per acquisire
valore aggiunto sul mercato,
è in primo luogo
la libera costruzione della
personalità di ciascuno di noi.*

(Stefano Rodotà)





Grazie per l'attenzione

dott.ssa Fernanda Faini

Responsabile P.O. Assistenza giuridica egov/open gov - Regione Toscana

Dottoranda in Scienze giuridiche – Diritto e nuove tecnologie – CIRSFID
Università di Bologna

Cultore della materia Università degli Studi di Firenze

Membro Consiglio direttivo Circolo Giuristi Telematici

email

fernandafaini@gmail.com
fernanda.faini@regione.toscana.it



<http://it.linkedin.com/in/fernandafaini>



@fernandafaini



<https://www.facebook.com/fernanda.faini>