Ottava Giornata nazionale della trasparenza Inail

Roma, 5 dicembre 2018

Auditorium della Direzione centrale Inail di piazzale Giulio Pastore

Il "diritto alla Trasparenza" tra accesso e privacy

Prime riflessioni sulle novità normative in materia di privacy e possibile integrazione con la disciplina del diritto di accesso

Intervento del dott. Alessandro Pastorelli

Rivolgo il mio saluto a tutti i presenti e, ringraziandoli per la disponibilità manifestata con la partecipazione a questo evento importante per l'Istituto, voglio sottolineare la proficua continuità di un appuntamento - giunto ormai all'ottava edizione - che rappresenta un'occasione per fare il punto su un aspetto peculiare del rapporto tra l'Ente e i cittadini.

Da sempre, ma in particolare dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013, l'Istituto porta avanti il suo impegno nell'attuazione degli obblighi di pubblicazione sul portale "Amministrazione trasparente" con incremento e aggiornamento continui dei dati e con la progressiva automazione degli obblighi di pubblicazione.

La bontà dello stato di salute del nostro portale è comprovata, tra l'altro, dalla "bussola della trasparenza", lo strumento on-line automatizzato reso disponibile dal Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione per dare ai cittadini la possibilità di monitorare l'adempimento, da parte dei siti web delle pubbliche amministrazioni, degli obblighi di trasparenza imposti dalla legge italiana.

La bussola della trasparenza rileva una percentuale di adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte dell'Inail pari al 96%, corrispondente ad una conformità normativa di 78 sezioni su 80.

I risultati della bussola della trasparenza ci collocano, comunque, al primo posto della classifica degli Enti previdenziali.

Diritto di accesso

I nuovi obblighi normativi, soprattutto in tema di accesso civico generalizzato, hanno determinato la necessità di predisporre una serie di strumenti operativi intesi ad agevolare la fruizione dei servizi e la conoscibilità degli atti e dell'agire dell'Inail da parte del cittadino.

In quest'ottica l'Istituto si è dotato – a marzo di quest'anno - di un nuovo Regolamento unico per garantire l'esercizio del diritto di accesso nel rispetto delle normative nazionali e sovranazionali.

Una particolare attenzione merita l'attività svolta dal Centro unico di raccolta delle istanze di accesso, di recente istituzione, che qui ringrazio, che ha il compito di governare l'esercizio del diritto di accesso documentale, civico e generalizzato, di elaborare indirizzi operativi al fine di garantire l'uniformità di trattamento delle richieste pervenute e di curare l'aggiornamento e la tenuta del Registro degli accessi.

Degna di nota la scelta che l'Istituto ha ritenuto di operare con riferimento al perimetro dei dati da far confluire nel Registro degli accessi, ad oggi in gestione manuale, che - nel suo aggiornamento periodico - è stato recentemente pubblicato in apposita sezione di Amministrazione Trasparente, completo dei dati relativi a tutte le istanze di accesso documentale sino ad oggi pervenute.

Per dare conto delle dimensioni dell'impegno connesso a tale ingente sforzo di trasparenza, è sufficiente, credo, riferire il numero delle istanze che hanno trovato adeguata evidenza nel Registro degli accessi, a far data dall'istituzione di quest'ultimo (giugno 2017):

Si tratta, ad oggi, di circa 14.200 posizioni.

Nell'anno 2018 la sezione del Registro unico degli accessi riservata alle richieste di accesso documentale ha visto dal 1° gennaio 2018 ad oggi, l'acquisizione di 6.593 richieste di accesso, di cui 4.731 trattate e definite direttamente dalle sedi territoriali, 1.740 gestite dal Centro unico e 122 ancora in istruttoria.

E qui rileva come il ricorso all'accesso generalizzato e civico rappresenti una frazione del tutto trascurabile rispetto a quelle di accesso documentale *ex lege* 241/90. Sono state acquisite, infatti, solo 6 richieste di accesso civico e 36 di accesso civico generalizzato.

Mi preme evidenziare ancora che, nell'ottica di un connubio sempre più stretto tra trasparenza e innovazione, è stata avviata, in collaborazione con la DCOD dell'Inail la realizzazione di un gestionale informatico – attualmente in fase di rilascio in ambiente prototipale – con il quale, a breve, saremo in grado di garantire la digitalizzazione dell'intero procedimento amministrativo di accesso e la gestione automatizzata del relativo Registro.

Il gestionale elaborerà automaticamente, per ogni richiesta di accesso, un fascicolo informatico che accoglierà tutti i dati via via generati durante le diverse fasi del procedimento, ivi compresi tutti i documenti attinenti all'istruttoria dell'istanza in gestione.

Il sistema consentirà, inoltre, la selezione automatica delle informazioni rilevanti per il Registro degli accessi, nonché l'estrazione di dati - in forma anonima - ai fini dell'adempimento degli obblighi di pubblicazione.

Accesso e privacy – interventi di coordinamento

L'introduzione delle modifiche alla normativa sulla *privacy* recate dapprima dal Regolamento europeo entrato in vigore il 25 maggio 2018 e, più di recente, dal d.lgs. 101/2018 con il quale sono state emanate le disposizioni di adeguamento della normativa nazionale al predetto regolamento UE, aveva in primo momento determinato l'Inail a dotarsi di un unico strumento di regolamentazione interna della disciplina dell'accesso e di quella della privacy.

Un obiettivo, converrete, davvero ambizioso, forse troppo per l'attuale contesto normativo e istituzionale.

Dopo un'attenta analisi, si è deciso, tuttavia, di mantenere distinte le due discipline sulla base dell'osservazione che, in linea generale, mentre la *"ratio"* del regolamento sull'accesso consiste, essenzialmente, nell'indicare la giusta strada ai soggetti "esterni" all'Istituto, quella del regolamento sulla protezione dei dati è, invece, indirizzata verso gli operatori "interni", allo scopo di fornire loro una sorta di guida pratica che li supporti nelle non rare occasioni di contatto con la materia.

Ci si è concentrati dunque, da un lato, sulla valutazione dei possibili approcci agli aspetti della novella legislativa in materia di *privacy* che hanno impatto sul vigente Regolamento unico per la disciplina del diritto di accesso essenzialmente, con interventi di coordinamento delle relative disposizioni, dall'altro, sulla elaborazione e definizione di un nuovo Regolamento per il trattamento e la protezione dei dati personali ai sensi del Regolamento (UE) n. 2016/1979 e del Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30.6.2003 n. 196 e s.m.i.).

In considerazione della rilevanza del principio di responsabilizzazione dei titolari del trattamento (*accountability)* di dati personali espresso dalla norma

comunitaria in relazione ai rischi che lo stesso può comportare per i diritti e le libertà degli interessati, è stato previsto l'inserimento, nel corpo del Regolamento unico per l'accesso, di specifiche previsioni di garanzia e cautela.

Si è ritenuto, ancora, di inserire – nel corpo della bozza unica di Regolamento per l'accesso - di un articolo che richiami i principi cardine della *data breach notification* e che rimandi a un apposito allegato per la disciplina della gestione operativa dei casi di presunta o effettiva «fuga di dati».

Tale esigenza nasce dall'ampliamento dei confini dell'accesso richieste dal *Fredoom of Information Act* (FOIA), nonché in ragione della particolare allocazione del Centro unico per l'accesso presso il SIS ove pervengono quotidianamente segnalazioni ed esposti di varia natura e, non da ultimo, evidenze di "presunti", se non "fantasiosi", casi di *data breach* collegati a procedimenti di accesso, a fronte dei quali appare imprescindibile porre l'operatore in condizione di attivare gli opportuni interventi nell'osservanza di regole certe.

Criticità operative

Alla luce degli esiti del monitoraggio della prassi operativa invalsa nei primi mesi di gestione del flusso informativo relativo alle istanze di accesso, è stato possibile evidenziare e affrontare alcune criticità.

Degna di nota è la tendenza a trattare le istanze di accesso generalizzato, ai sensi dell'art. 5 comma 2, del d.lgs. 33/2013, senza previamente verificare se le stesse siano effettivamente configurabili come tali ovvero ricadano nella diversa disciplina prevista dalla legge 241/1990 per l'accesso documentale.

Un tale *modus operandi* comporta che vengono istruite e definite, con esito di accoglimento, richieste di accesso generalizzato che, invece, se correttamente qualificate, dovrebbero condurre ad un provvedimento di diniego perché prive

dei requisiti richiesti dalla legge 241/1990, e, più precisamente, della specifica indicazione dell'interesse e della motivazione sottesa.

Tenere ben distinte le due fattispecie è essenziale allorché si renda necessario un "bilanciamento" - caso per caso - degli interessi coinvolti. Tale bilanciamento si atteggia, infatti, in modo diverso nel caso dell'accesso documentale ove la tutela consente un livello di conoscenza più profondo, rispetto all'accesso generalizzato. Per quest'ultimo le esigenze di controllo diffuso del cittadino legittimano, invece, un accesso ad un minor livello di profondità, ma più esteso.

Per le ipotesi controverse e di difficile inquadramento giuridico, in ordine alla individuazione della natura dell'accesso richiesto, inizialmente è stata accordata una tutela preferenziale all'interesse conoscitivo, adottando un criterio di prevalenza per l'accesso generalizzato, come indicato nella circolare della funzione pubblica dedicata (cd. Foia). Successivamente, anche alla luce delle osservazioni provenienti dall'ufficio del Garante della privacy, tale principio è stato superato negando un'aprioristica e generale prevalenza del diritto di accesso civico generalizzato a scapito di altri diritti ugualmente riconosciuti dall'ordinamento, allo scopo di evitare il sacrificio di diritti fondamentali di eventuali controinteressati e la vanificazione del necessario bilanciamento degli interessi in gioco.

E ancora, le difficoltà emerse nell'attività di qualificazione giuridica delle fattispecie sottese alle istanze di accesso documentale, si sono poi tradotte, sul piano pratico, in molteplici richieste di pareri, rivolte al Centro unico che spesso viene investito di problematiche la cui soluzione spetta alle sedi territoriali, e ad esse soltanto, in quanto funzionalmente competenti alla trattazione di tali richieste. Solo nell'ultimo semestre il Centro unico ha elaborato, tra gli altri, 13 pareri di particolare significatività, sempre con supporto dell'Avvocatura generale dell'Istituto, e un indirizzo operativo.

La variegata disciplina normativa e regolamentare, frutto di continui innesti, e il dilagare della moda della cd. *soft law*, hanno ingenerato grande incertezza sul nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato. Il legislatore ha scelto di prevedere eccezioni all'accesso civico generalizzato forse troppo ampie, e certamente "troppo poco puntuali", nell'ambito di un quadro di riferimento privo di adeguata normativa di rango secondario, finendo per disorientare non soltanto il *quisque de populo*, sul tipo di richiesta da inoltrare, ma gli stessi soggetti deputati al recepimento e all'attuazione della norma.

Proprio allo scopo di venire incontro alle esigenze di chiarezza emerse dal territorio e in funzione di supporto alle strutture richiedenti nell'istruttoria dei procedimenti di accesso, in questi primi mesi di operatività, il SIS ha elaborato e pubblicato Faq sulle principali questioni controverse nonché indirizzi e istruzioni operative, pur segnalando i confini dell'attività di stretta pertinenza che non può invadere il campo delle attribuzioni proprie dell'Avvocatura dell'Istituto né può sostituirsi alla struttura competente alla trattazione nell'elaborazione della decisione finale (cfr. art. 38 Regolamento).

Trasparenza

A seguito dell'introduzione della legge n. 190/2012 tutte le amministrazioni pubbliche sono state chiamate a realizzare un sistema, organico e strutturato, di prevenzione della corruzione anche per assicurare la trasparenza della propria azione amministrativa.

Elemento cardine di tale sistema è il Piano triennale per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.

Si tratta dello strumento attraverso il quale l'Amministrazione sistematizza e descrive la propria strategia, nonché i propri interventi di livello operativo, per la prevenzione dei fenomeni corruttivi e di *mala gestio* indicando nel contempo

le iniziative, i meccanismi e gli strumenti più idonei a prevenire e contenere tali rischi.

Nel medesimo Piano devono essere declinati ruoli e responsabilità in ordine all'attuazione delle misure di prevenzione in esso previste, nonché i tempi e le modalità di verifica.

Il d.lgs. n. 97/2016 recante «Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n.190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» **ha previsto l'integrazione tra gli obiettivi di performance e gli obiettivi in materia di anticorruzione e trasparenza previsti dal PTPCT,** stabilendo un collegamento e una interrelazione dinamica tra ciclo di gestione della performance e sistema di prevenzione della corruzione.

Nel caso di Inail, il CIV, nell'ambito della propria Relazione Programmatica, provvede a indicare gli obiettivi strategici in materia di anticorruzione e trasparenza.

A livello operativo, poi, i medesimi indirizzi strategici del CIV vengono tradotti in obiettivi di sviluppo, nonché, a livello di struttura, in obiettivi di gestione.

L'Organismo indipendente di valutazione verifica, anche ai fini della validazione della Relazione sulla performance, che i Piani Triennali per la Prevenzione della Corruzione siano coerenti con gli obiettivi stabiliti nei documenti di programmazione strategico-gestionale e che nella misurazione e valutazione della performance si tenga conto degli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza.

Del meccanismo in trattazione parlerà diffusamente e dettagliatamente il dr. Mariani.

Conclusioni

E' di tutta evidenza che occorre tempo e tanta perseveranza per ottenere che un diritto divenga patrimonio comune di una società civile.

Ricordo che prima dell'introduzione del FOIA il nostro Paese occupava le ultime posizioni nella classifica del Right to Information Rating, l'indice globale che valuta la legislazione dei singoli Paesi in materia di diritto di accesso alle informazioni.

Ma nonostante il notevole progresso registrato nell'ultimo anno di monitoraggio, le criticità registrate nell'applicazione della legislazione sono di non poco conto e imputabili, come sopra già accennato, da una parte all'abbondanza di eccezioni che pregiudicano la piena efficacia dell'istituto dell'accesso, dall'altra ad una normativa stratificata e poco chiara.

Ho già avuto modo di segnalare l'esiguità delle richieste di accesso civico e civico generalizzato se poste a confronto con quelle di accesso documentale.

Il dato, estremamente significativo, denota, a nostro avviso, un *deficit* culturale e formativo da colmare se non si vuole vanificare l'intento perseguito dal legislatore con l'introduzione del nuovo diritto di accesso generalizzato.

Il cittadino appare ancora timoroso e non troppo convinto, o non consapevole, delle potenzialità che questo strumento di controllo offre per prevenire gli odiosi fatti di corruttela nelle istituzioni.

Peraltro, gli ingenti costi, in termini di risorse umane e strumentali da impiegare, che le Amministrazioni hanno sostenuto e continuano a sostenere per la gestione del diritto di accesso introdotto dal Foia appaiono del tutto ingiustificati se rapportati, come sopra evidenziato, alla irrilevanza numerica delle istanze a tale titolo pervenute.

Privacy e GDPR: luci e ombre del decreto n. 101/2018

Anche le modifiche intervenute sul versante della privacy per effetto del d.lgs 101/2018, benché mosse da una diversa prospettiva (si passa infatti da un sistema individualistico della protezione, incentrato sulla regola del consenso, a un sistema maggiormente sensibile alla salvaguardia della dimensione collettiva della tutela dei dati), non costituiscono – allo stato – l'auspicato strumento chiarificatore né risolutore dei dubbi e delle criticità manifestatisi nella prassi.

A prescindere dal consueto *deficit* di sistematicità della tecnica legislativa adottata, la nuova disciplina lascia intravedere rischi di duplicazioni sanzionatorie (concorrendo la sanzione amministrativa con quella penale già presente) e pericoli di moltiplicazione del contenzioso per effetto dell'introduzione di una singolare *class action* dinanzi al Garante.

Nondimeno, la sempre maggiore centralità del GDPR e dei suoi principi, ai quali la normativa di settore deve imprescindibilmente adeguarsi, rende ancor più pregnante il ruolo del Garante, i cui provvedimenti, pur privi della vincolatività propria di un atto avente forza di legge, concorreranno alla chiarificazione, così speriamo, del diritto vivente in ragione dell'autorevolezza della fonte.

Sono sicuro che i contributi offerti oggi dai relatori consentiranno, in ragione del prestigio e della competenza che agli stessi vanno riconosciuti, di recepire ulteriori utili spunti di riflessione su cui lavorare, nella speranza di poter fornire un servizio sempre più moderno, efficiente e al passo con le nuove tecnologie.

Vi ringrazio per l'attenzione.